

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

EN FAVEUR DES ESCLAVES

(Institutions d'Héritiers et Legs)

DROIT FRANÇAIS

LE MÉTAYAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le 14 juin 1895, à 2 heures 1/2

PAR

ALBERT HURÉ

Président : M. CAUWÈS, professeur.

Suffragants { *MM. THALLER, professeur.*
GLASSON, professeur.
LARNAUDE, professeur.

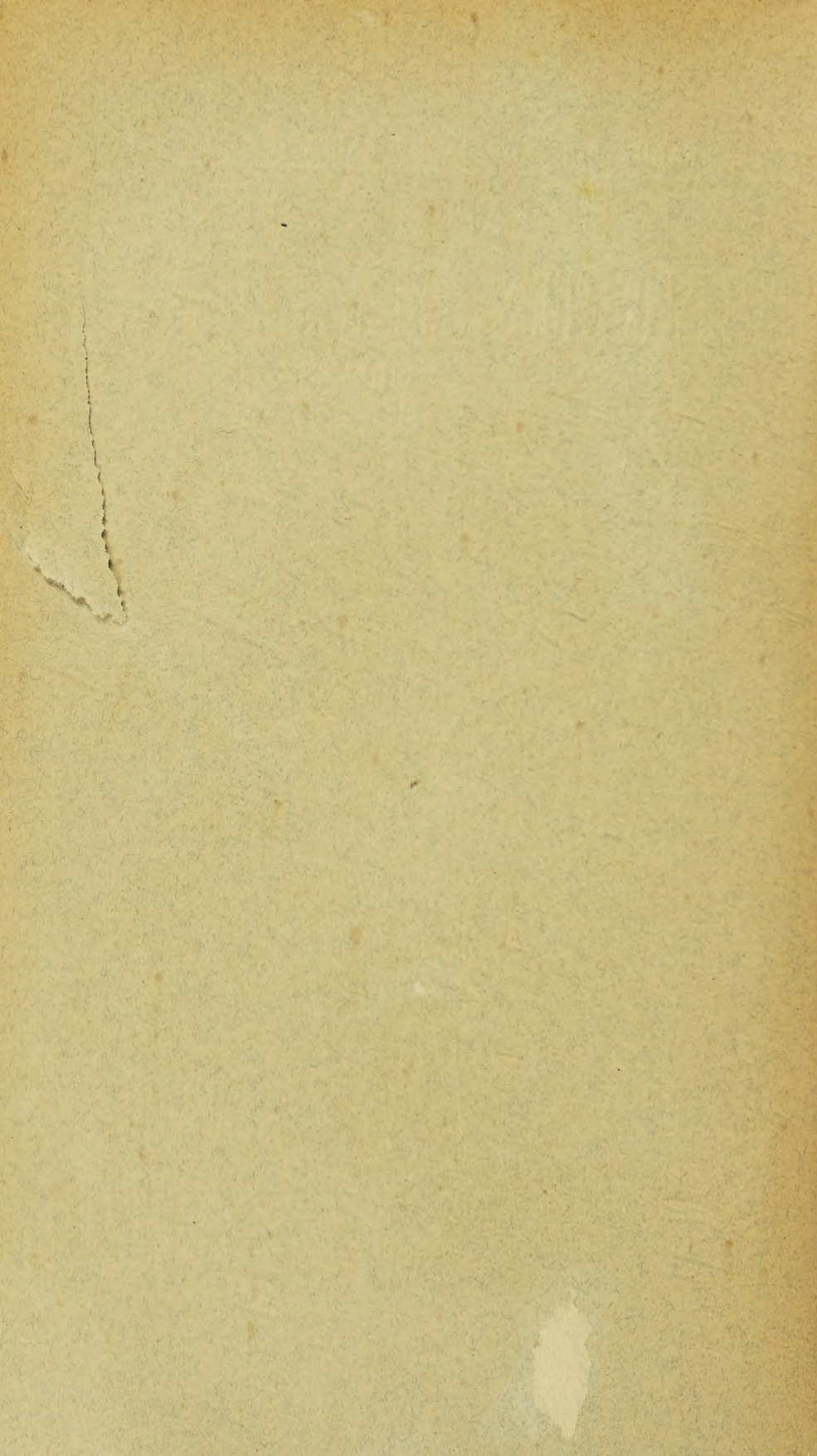
PARIS

Librairie du Recueil général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1895



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

EN FAVEUR DES ESCLAVES

(Institutions d'Héritiers et Legs)

DROIT FRANÇAIS

E M É T A Y A G E

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le 14 juin 1895, à 2 heures 1/2

PAR

ALBERT HURÉ



Président : M. CAUWÈS, professeur.

Suffragants { *MM. THALLER, professeur.*
GLASSON, professeur.
LARNAUDE, professeur.

PARIS

Librairie du Recueil général des Lois et des Arrêts et du Journal du Palais

L. LAROSE, ÉDITEUR

22, RUE SOUFFLOT, 22

1895

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MA GRAND'MÈRE

A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

EN FAVEUR DES ESCLAVES

(Institution d'Héritiers et Legs)

PRÉLIMINAIRES

Avant d'entrer dans l'étude approfondie du sujet, il est utile de rechercher ce qu'était au juste l'esclave romain, au point de vue juridique.

La logique rigoureuse qui a présidé au développement du droit à Rome semble avoir faibli sur ce point. Les différents contrats ont tous une organisation particulière qui leur permet d'évoluer dans leur sphère sans avoir à subir d'influences étrangères ; chacun d'eux a sa vie indépendante et peut se passer des principes qui animent les autres. La condition du *paterfamilias* forme elle aussi un ensemble de dispositions homogènes, se rattachant toutes à cette idée : l'absorption par le chef de la famille de la personnalité des membres de celle-ci.

Il n'en est pas de même de la situation de l'esclave. Elle a quelque chose de complexe et d'ondoyant, qui étonne au milieu des conceptions du droit romain, généralement si simples dans leur origine.

En dehors des données de la littérature — que nous laisserons de côté — la langue juridique, malgré sa précision ordinaire, est comme indécise à l'égard de l'esclave. L'esclave est une chose; pourtant on l'appelle souvent *persona* (1), parfois même *caput* (2), comme s'il était un citoyen, un individu pouvant être sujet de droits et d'obligations, un homme libre. C'est qu'il occupe à Rome une situation intermédiaire; c'est que le *merum jus* se trouvant en opposition avec les lois naturelles, a dû souvent se retirer devant elles, que la *res* du droit civil a révélé sa qualité d'homme et que le législateur a bien été forcé d'en tenir compte.

Res, l'esclave l'est sans doute. Élément du patrimoine au même titre qu'un animal ou qu'un meuble ou immeuble, il peut être aliéné, faire l'objet d'une stipulation ou d'un autre contrat; il est transmis aux héritiers du *paterfamilias* avec le reste de sa fortune. Il occupe, à la vérité, dans la hiérarchie des biens le premier rang, mais il trouve à ses côtés la bête de somme et certains immeubles.

L'esclave n'est pas cela seulement. L'affranchissement prouve qu'il a l'aptitude à devenir une personne. On a dit que l'affranchissement est comme une seconde naissance, que l'affranchi est un nouvel individu différent de l'esclave. Ce n'est pas très exact, car on retrouve chez le premier des rapports juridiques nés chez le dernier.

(1) Gaius, I §§ 120, 121, 123, 139. — L. 6 § 2, De usuf. VII, 1.

(2) L. 3, § 1, De cap. min., IV, 5.

Si en effet l'esclave s'est obligé envers son maître ou envers des tiers et que la dette ne fût pas éteinte lors de la *manumissio* les liens du débiteur prennent alors un caractère civil ; ils se continuent et se fortifient. C'est donc qu'étant esclave celui-ci a pu faire un acte d'où sortiraient un droit contre lui, une obligation à sa charge. Et s'il a été capable de créer directement un rapport obligatoire entre lui et une personne, à plus forte raison lui reconnut-on le pouvoir d'être tenu par l'effet d'un délit. Aussi voyons-nous qu'en dehors des actions noxales, la victime du délit avait une action contre le coupable arrivé à la liberté (1).

Mais la personnalité de l'esclave ne se dessine nulle part avec plus de force que dans la matière des dispositions testamentaires en sa faveur.

La libéralité faite à l'esclave le vise lui-même. Assurément il ne la recueillera pas la plupart du temps : s'il est encore en état de servitude, cette libéralité, comme toute autre acquisition, profitera au maître. Mais il n'est pas difficile de voir que légalement la disposition ne s'adresse pas à ce dernier, mais à l'esclave.

Quel est en effet le *dominus* qui peut la réclamer ? Ce n'est pas toujours celui que le testateur a connu ; celui qui avait l'esclave *in potestate* lors de la confection du testament ; ce sera le maître au jour de l'adition d'hérédité ou du *dies cedit*, suivant qu'il s'agit d'une institution d'héritier

(1) Maynz, Droit romain, t. III, p. 115.

ou d'un legs, peut-être un citoyen dont le testateur ignorait même l'existence.

Dire que la libéralité est faite au *dominus* serait prétendre, bien inutilement, que les Romains dérogeaient dans cette hypothèse, à la règle qui prohibe les dispositions au profit de personnes incertaines.

Et d'ailleurs, si le testateur avait eu le *dominus* en vue, non l'esclave, pourquoi n'aurait-il pas désigné le premier comme légataire, puisqu'à agir autrement, il n'évitait en rien les prescriptions rigoureuses des lois sur les conditions de validité de la disposition ?

L'esclave est si bien le vrai gratifié qu'il recueillera lui-même la disposition, toutes les fois qu'il aura l'aptitude à être créancier ou propriétaire, au jour où se fixe le droit d'y prétendre. Sa qualité d'esclave s'oppose à ce qu'il en profite personnellement. Dès que cet obstacle est levé, il vient la réclamer. On peut dire en se servant d'une idée plus récente, que l'esclave a la jouissance du droit à sa libéralité, il n'en a l'exercice que si l'affranchissement vient le lui donner.

A ce point de vue, durant sa servitude, il conserve un rôle passif, transmettant à ses maîtres successifs, comme une qualité de son être, le droit d'acquérir sa libéralité. Les lois romaines lui accordèrent davantage. Elles lui reconnurent une activité réelle. Si nous supposons l'institution de l'esclave du testateur sous la condition qu'il fera tel ou tel acte, ou un legs de liberté sous la même modalité, l'esclave va avoir de véritables droits. En effet, une

fois le testateur mort, l'esclave institué n'a plus personne à qui il puisse emprunter la capacité nécessaire pour accomplir la condition, puisqu'il n'a plus de maître. Or lui-même n'est pas libre encore, il ne le sera qu'après. Et l'esclave légataire, va-t-il rester entièrement sous la *dominica potestas* de l'héritier? Si on ne lui reconnaît pas un droit propre, qui lui permette d'agir sans l'assentiment de l'héritier, ce dernier sera bien tenté de s'opposer à ce que l'esclave accomplisse l'acte qui, en lui procurant l'affranchissement, le fera échapper à son *dominium*.

Aussi dans le premier cas admit-on que l'esclave remplirait valablement la condition imposée, malgré son défaut de capacité. Et on arriva dans le second cas à rendre possible l'exécution du legs, en assimilant l'opposition de l'héritier à l'accomplissement de la condition. C'était donner à l'esclave une indépendance complète vis-à-vis de l'héritier; c'était permettre à l'esclavage de s'élever au-dessus de lui-même et faire que « le pouvoir absolu du maître sur sa chose vienne jusqu'à un certain point se briser contre la chose elle-même (1) ». L'esclave avait déjà dans ces hypothèses une sorte de capacité personnelle.

Il y a bien d'autres cas où l'esclave apparaît comme une personne distincte de son maître. Nous les trouverons dans le cours de ce travail; l'adition, le legs d'usufruit, la détermination des choses qui peuvent être léguées, nous en fourniront des exemples. L'esclave, grâce à l'institution du

(1) Ihering, Esprit du Droit romain, t. II, p. 163.

pécule, s'était fait une place dans la société romaine. On finit par reconnaître qu'il devait être, en droit aussi, plus qu'une chose, et, ce qui montre avec quelle force cette idée s'imposait, on fit céder devant elle l'unité d'une conception juridique, malgré le prix d'une pareille qualité aux yeux des Romains.

Cette demi-évolution était terminée à l'époque classique. Elle avait été toute entière l'œuvre du *jus civile*. Le droit prétorien qui s'appliqua si souvent à corriger les iniquités où mène parfois le respect d'une étroite formule, n'intervint pas ici. Il n'apporta pas à la réforme le contingent qu'on pouvait attendre de lui. Peut-être l'esclave était-il aux yeux du prêteur quantité trop négligeable pour qu'il s'en occupât ? *De minimis non curat prætor*. Peut-être aussi, et c'est plutôt la vraie raison, comme il s'agissait d'une lutte entre un principe humanitaire et l'intérêt du citoyen romain, et que tout ce qu'on accordait au premier, était pris sur le second, le lésait plus ou moins directement, le magistrat s'abstint pour ne pas enlever au *paterfamilias* une parcelle de ses droits, si petite fût-elle.

Justinien n'améliora guère la situation juridique de l'esclave. Sans doute il lui rendit plus facile l'accès de la cité romaine, en accordant le même effet absolu à tous les modes d'affranchissement, dont il augmentait en outre le nombre. Mais celui qui restait en servitude ne vit pas sa condition relevée par Justinien : elle diminua plutôt d'importance. Nous rencontrerons en effet un cas, en matière de dispositions testamentaires, lorsqu'un legs d'usufruit

est faite à l'esclave, où le droit classique considère la personne de ce dernier, et où Justinien décide que celle du maître devra dorénavant prévaloir. L'empereur byzantin pensait autrement que les vieux Romains. Ceux-ci, fiers du titre de citoyens, se refusaient à le prodiguer, et préféreraient donner à l'esclave l'illusion d'une certaine personnalité, peut-être pour qu'il éprouvât moins le désir d'arriver à la liberté. Justinien n'attache pas un si grand prix à la qualité de *civis romanus*; il la rend plus abordable; en revanche il retire à l'esclave quelques-uns des avantages qui le rapprochent de l'homme libre.

Malgré tout, bien qu'il n'ait pas fait faire un pas, au contraire, à l'idée de la personnalité dans l'esclave, c'est encore de son côté que penche la balance, si l'on pèse les services rendus à la cause de l'humanité par Justinien, et par les jurisconsultes de l'époque classique.

DIVISION DU SUJET

Les dispositions testamentaires en faveur des esclaves, comme celles qui sont faites au profit des personnes libres, peuvent affecter deux formes principales : l'institution d'héritier et le legs.

Par la première, le testateur transmet tout son patrimoine, actif et passif et ses *sacra privata*. Le legs, au contraire, sauf un cas, est une disposition à titre particulier. Mais la condition même du bénéficiaire vient modifier les effets ordinaires de l'institution ou du legs et les changements qu'elle y apporte sont différents suivant que le gratifié est l'esclave du testateur ou appartient à autrui.

Dans la première hypothèse, à moins qu'il ne soit à la fois légataire et légué, il acquiert la liberté et avec elle, tous les droits privés du citoyen. Il devient ainsi apte à avoir un patrimoine ; la libéralité qui lui est faite en forme le fondement. Tout se passe comme s'il avait été un homme libre. Il n'y aura d'autre différence que celle qui résulte de l'absence de patrimoine chez l'affranchi, absence qui rend impossible l'extinction de droits personnels ou réels par la confusion ou la consolidation.

La libéralité faite à l'esclave d'autrui se distingue par

une singularité plus importante. Si l'esclave reste tel, il ne recueille pas le bénéfice de l'institution ou du legs, c'est son maître qui en profite, en sa qualité de *dominus*. Bien que l'esclave soit seul visé dans le testament, il n'est qu'un intermédiaire ; bien qu'il soit gratifié, il n'est pas enrichi.

Malgré l'importance de cette diversité d'effets, nous n'en ferons pas la base de la division de ce travail. Il y a intérêt à grouper les observations qui vont suivre, d'après l'espèce de disposition testamentaire dont l'esclave est bénéficiaire, plutôt que d'après la situation de celui-ci.

Nous étudierons donc dans une première partie les institutions d'héritier, et dans une deuxième, les legs ; et chacune de ces parties comprendra dans des chapitres distincts, ce qui est spécial à l'esclave du testateur ou à l'esclave d'autrui.

PREMIÈRE PARTIE

DES INSTITUTIONS D'HÉRITIERS

Les institutions d'esclaves comme héritiers sont soumises à des règles différentes suivant qu'elles s'adressent à l'esclave du testateur ou à l'esclave d'autrui.

CHAPITRE I

De l'institution de l'esclave du testateur

Cette libéralité n'est pas toujours inspirée par un sentiment de générosité ou de sympathie pour celui à qui elle est faite. La condition imposée par les lois romaines aux esclaves institués héritiers par leur maître prouve même que la disposition telle qu'elles la conçoivent doit profiter surtout au testateur. L'esclave en effet n'est pas libre d'accepter ou de refuser l'hérédité qui lui est déférée, elle s'attache à lui, en dépit de sa volonté, malgré tout. Les lois romaines ont ainsi trouvé le moyen d'assurer un héritier à celui qui meurt insolvable et d'éviter à ce dernier le déshonneur encouru par quiconque laisse une succession

vacante. Si le *paterfamilias* craint de voir son hérédité répudiée comme mauvaise par ses héritiers légitimes, il institue l'un de ses esclaves, son patrimoine sera sûrement recueilli.

SECTION I

Conditions de validité

§ 1. RÈGLES GÉNÉRALES

Il n'y a pas d'institution sans affranchissement. Tel est le principe.

Cette règle exacte au temps du droit classique comme sous Justinien tient à ce que l'affranchissement seul peut donner à l'esclave l'aptitude à être *paterfamilias* et lui permettre de continuer la personne du défunt. Sans la *manumissio*, comme le dit Gaius, l'institution ne s'arrête pas sur la tête de l'esclave : « *in persona ejus institutio non constitit* ».

Peu importe d'ailleurs l'ordre de ces deux dispositions, l'institution et l'affranchissement. On ne peut pas en exiger. Si l'institution précédait la dation de la liberté, rigoureusement, on aurait dû la déclarer nulle comme s'adressant à un esclave. L'ordre inverse ne serait pas meilleur puisque l'affranchissement suppose l'institution et que celle-ci est le *caput et fundamentum testamenti*. Aussi déclare-t-on équivalentes ces deux formules : « *Stichus, servus meus, liber heresque esto et heres liberque esto* » (II, § 186.).

On va plus loin. Quand, d'après les termes du testament, le testateur veut que l'institution soit postérieure à l'affranchissement, pour ne pas annuler le testament qui ne peut s'exécuter à la lettre, on décide de ne pas prendre en considération ce qui vicie la libéralité, « *detracto verbo medio postea* » (L. 9 § 14. De hered. inst. XXVIII, 5), l'esclave sera en même temps libre et héritier. Le testateur a voulu avant tout se faire un héritier. Si on ne respecte pas ce désir de tous points, on atteint du moins le but principal.

On emploie le même procédé, parce qu'il y a les mêmes raisons, en présence d'une institution affectée d'un terme quelconque ou d'une condition *sub quâ* : on annule ce qui est irrégulier.

Le testateur manifeste sa volonté de transmettre son patrimoine à son esclave, comme s'il s'agissait d'un homme libre dans les mêmes termes.

Le principe que nous avons posé écarte la possibilité d'instituer plusieurs catégories d'esclaves que le testateur n'a pas le droit d'affranchir bien qu'ils lui appartiennent.

D'abord ceux sur lesquels il n'a pas un droit de propriété exclusif et libre de toutes charges.

1° L'esclave est soumis à un droit d'usufruit ou d'usage. L'affranchissement par le nu-propriétaire ou l'usufruitier ne donne pas la liberté à l'esclave : il vaut seulement renonciation au droit de qui il émane. Il rend l'esclave *sine domino*, s'il est fait par le premier, et éteint l'usufruit, s'il est l'œuvre du second. L'esclave n'est en aucun cas susceptible d'acquérir l'hérédité.

Justinien modifia ces règles, et décida que l'affranchissement aurait tout l'effet compatible avec le respect du droit d'autrui (1). L'esclave affranchi par le nu-propriétaire devient libre, mais ne jouira de sa liberté qu'à la mort de l'usufruitier. Affranchi par celui-ci, il devient libre en fait jusqu'à la mort de son maître. Il en résulte que le nu-propriétaire peut instituer son esclave. (Inst. Just. L. II. T. XIV, pr. et L. 9 § 20 De hered. inst.)

2° L'esclave est grevé d'un droit de gage ou d'hypothèque. Le propriétaire solvable a seul le droit de l'instituer, sans condition si la constitution de gage ou d'hypothèque est générale, avec l'agrément du créancier dans le cas contraire. (L. 30. De hered. inst.)

3° Si le droit de propriété du maître est résoluble, l'affranchissement, comme l'institution ne vaudra que par la défaillance de la condition. Jusque-là tout est en suspens.

Pour d'autres esclaves, le droit de propriété est absolu entre les mains du maître, mais des prohibitions spéciales s'opposent à l'affranchissement et à l'institution.

4° Une femme affranchie entretient des relations avec l'esclave d'autrui. En vertu du sénatus-consulte Claudien, elle devient esclave, mais au lieu d'entrer dans le patrimoine du maître de ce dernier, elle tombe sous la puissance de son patron qui ne peut l'affranchir (Sent. Paul, II, 21 § 7) ni par suite l'instituer. Justinien supprima cette prohibition.

(1) Accarias, t. I p, 149.

5° L'esclave a été acquis sous la condition qu'il ne sera pas affranchi ou le magistrat, à raison d'un délit de l'esclave a imposé cette défense au maître. Ni affranchissement possible (L. 9 § 2, qui et a quib XL, 9) ni d'institution.

6° L'esclave a été condamné *ad vincula*. Il ne pourra être affranchi et institué qu'après l'expiration de la peine, jamais si elle est perpétuelle (L. 33. De pœnis, XLVIII, 19).

7° Le maître est *reus criminis capitalis*. Tant que l'accusation pèse sur lui, il ne peut affranchir ni instituer son esclave. Et à supposer qu'il soit reconnu innocent, l'institution qu'il aura faite avant son acquittement sera nulle ; « *inutilis quæ fuit institutio nullius momenti est* ». (L. 210 De div. reg. jur. L, 17). La raison de cette prohibition est d'assurer à l'état le bénéfice résultant de la confiscation encourue par tout condamné à une peine capitale.

8° Une femme accusée d'adultère avec son esclave, ne peut ni l'affranchir ni l'instituer tant que le jugement n'est pas rendu. Cette prohibition s'explique par le même motif que la précédente.

9° En cas de divorce sans consentement mutuel, la femme ne peut pas affranchir son esclave, ni l'instituer, pendant un délai de 60 jours ; car l'affranchissement éviterait les peines de la torture à l'esclave qui pourrait témoigner contre elle, ce serait une garantie de moins pour la bonne instruction de l'affaire.

10° Enfin en vertu de la loi *Aelia Sentia*, le maître, mineur de 20 ans, ne peut affranchir son esclave qu'en vertu d'une juste cause et avec l'assistance d'un *consilium*.

Cette dernière prohibition était levée dans le cas d'insolvabilité du testateur, comme nous le verrons au paragraphe suivant.

En dehors de ces cas, l'esclave est institué valablement (1).

Mais il faut que l'affranchissement remplisse trois conditions, qu'il soit exprès, puisse se faire immédiatement, et soit de nature à rendre l'esclave citoyen romain.

1° La première condition résulte des §§ 186 et 187 du C. 11 de Gaius. C'est une exigence du formalisme romain. Un esclave ne pouvant être héritier que s'il reçoit en même temps la liberté, l'intention du testateur de l'affranchir est assez manifeste dès qu'il l'institue. Mais, comme autre chose est l'institution, autre chose l'affranchissement, on considère qu'il y a là deux dispositions indépendantes devant être énoncées l'une et l'autre.

D'ailleurs, s'il faut un affranchissement formel, jamais on n'imposa de termes solennels. Il suffit que le testateur ait affirmé sa volonté. Une institution où l'esclave sera qualifié d'affranchi produira son effet (L. 2 C. De nécess. serv. hered. VI, 27).

(1) On pourrait dire qu'il est capable juridiquement, s'il ne s'agissait pas d'un esclave. Rien n'est exigé qui rappelle la capacité naturelle. La l. 63 au D. De omitt. vel. acq. XXIX, 2, indique comme valable l'institution d'un *furiosus*. Il en serait de même de l'institution d'un *mente captus*, d'un *infans*, car l'institué n'a à exercer aucune activité pour recueillir l'hérédité qui lui arrive sans qu'il ait à manifester sa volonté, mécaniquement pour ainsi dire.

Justinien supprima cette nécessité (Inst. L. II, t. XIV pr.) en la justifiant par des précédents qu'il fait remonter à Paul.

2° En second lieu, il faut que l'affranchissement puisse être fait immédiatement. Cette règle qui résulte des Inst. L. II, t. XIV pr. s'explique facilement quand on se rappelle que le testament fut considéré comme une sorte de contrat intervenu entre le testateur et l'héritier, le *familiæ emptor*. Une pareille conception conduit à décider que la validité du testament s'apprécie au moment de sa confection et que, nul à cette époque, il ne peut devenir valable : *quæ ab initio inutilis fuit*.....

Ainsi, il ne suffirait pas que l'esclave fût la propriété du testateur à la mort de celui-ci. L'institution n'est pas valable s'il appartient à autrui lors de la confection du testament (L. 49 De hered. inst.)

Toutefois il ne faut pas se méprendre sur le sens de notre principe. Entendu dans son sens absolu, il repousserait toute modalité apposée à l'institution. Or nous verrons que l'insertion des conditions est permise. Il ne faut pas que l'affranchissement immédiat soit rendu impossible par une disposition légale; mais il importe peu que le testateur y ait ou non mis un obstacle sous la forme d'une condition. C'est ce qui résulte du pr. au. t. XIV. des Inst. L. II, déjà cité où Justinien indique comme impossible l'institution par sa *domina*, d'un esclave accusé de complicité d'adultère avec elle. De même encore, est illicite l'institution de son esclave par un *paterfamilias* mineur de 20 ans.

Et dans ces deux cas, il est sans intérêt que l'esclave accusé de complicité avec la testatrice soit acquitté ou que le *dominus* meure après 20 ans, sans avoir révoqué son testament. Rien ne peut faire disparaître la nullité originelle de l'institution viciée par un affranchissement sans valeur.

La première restriction se maintint seule sous Justinien qui autorisa dans les Inst. (L. I. t. VI, § 7) les affranchissements testamentaires dès l'âge de 17 ans, et les permit plus tard (Nov. 119 cap. 2) dès que le mineur de 20 ans put tester.

3° L'affranchissement doit être de nature à procurer à l'esclave la qualité d'affranchi citoyen romain. La raison en est indiquée par Ulpien dans un cas. C'est que, s'il est Latin Junien, il ne recueillera pas, s'il est déditice, il n'aura même pas la *factio testamenti* (XXII § 8).

Exemples : L'esclave possédé seulement *in bonis* ne peut être institué héritier, ni celui qui lors de la confection du testament a moins de 30 ans, ces deux esclaves n'acquérant par l'affranchissement testamentaire que la latinité, le premier en vertu de la loi *Junia Norbana*, le second par la loi *Aelia Sentia* (Ulpien *cod. loc.* et Gaius C. I, § 18).

Et d'autre part les esclaves qui, à un moment de leur servitude, ont été enchaînés à titre de peine, soumis à la torture pour un crime dont il sont convaincus, livrés pour combattre avec les gladiateurs ou contre les bêtes ou jetés dans l'amphitéâtre ou en prison, ne peuvent davantage être institués héritiers, puisque l'affranchissement ne les rendrait que déditices (Gaius C. I, § 13.)

Telles sont les règles qui gouvernent la validité d'une institution d'esclave comme héritier. Les conditions qu'elles imposent doivent se retrouver au moment de l'acquisition de l'hérédité, c'est-à-dire à la mort du testateur (1). Si donc une incapacité est survenue dans l'intervalle et subsiste encore à cette dernière date, l'institution tombe, bien qu'originellement valable.

§ 2. RÈGLES PARTICULIÈRES A L'INSTITUTION FAITE PAR UN
TESTATEUR INSOLVABLE

Les prescriptions qui viennent d'être passées en revue ne sont pas intégralement maintenues lorsque le testateur est insolvable. Pour lui éviter la honte d'une répudiation de sa succession, par ses héritiers légitimes, on lui rendait plus facile l'institution d'un esclave. C'est dans cet esprit, que la loi *Aelia Sentia* elle-même, après avoir apporté de nouvelles entraves aux affranchissements, les écarte quand il s'agit d'assurer un héritier à un insolvable. Toutes les autres règles subsistent.

Cette brèche faite aux dispositions restrictives de la loi *Aelia Sentia* que nous avons déjà rencontrées, atteint en même temps une autre de ses prohibitions, celle qui con-

(1) Il y eut exception sous les lois caducaires pour le cas où plusieurs esclaves ont été institués. L'acquisition de l'hérédité est alors retardée au jour de *l'apertura tabularum*. (Cujas Comm. L. XLIV Paul *ad edict.* t. V. c. 629 — Machelard, Droit d'accroissement p. 174.)

cerne les affranchissements *in fraudem creditorum*. De sorte qu'elle rend ceux-ci licites dans un testament.

Mais le testateur n'a pas toute liberté. Des conditions rigoureuses et bien délimitées lui sont imposées. Nous allons les étudier.

1^o Le maître ne peut instituer qu'un esclave. En effet cela suffit pour qu'il ne meure pas intestat, et la diminution du patrimoine est réduite au strict nécessaire.

Aussi décide-t-on que s'il en a institué plusieurs, c'est le premier qui obtient à la fois l'hérédité et la liberté et lui seul. (L. 60 De hered. inst.)

Mais une difficulté particulière s'élève quand il n'est pas possible de savoir qui a été institué *in primo loco*. Supposons, c'est le cas indiqué par Julien dans la L. 42 au même titre, qu'un testateur ait institué héritiers deux esclaves du même nom. Il a violé la L. *Sentia* qui ne permet pas l'institution de plus d'un esclave. Comment traiter son testament ? Julien fait cette distinction : s'il n'existe plus qu'un esclave lors de l'ouverture du testament, il sera libre et héritier. Si au contraire tous deux sont encore vivants à cette époque, le testament tombera, l'institution sera considérée comme nulle *ab initio*.

Cette décision est tout à fait conforme aux principes dans sa deuxième partie. Mais nous avons vu que ces mêmes principes s'opposent à ce que l'institution ainsi frappée d'un vice initial puise sa vigueur dans un événement ultérieur. Dès lors il est difficile d'expliquer par une raison de droit que l'esclave survivant arrive à l'hérédité. Il faut plutôt

voir dans cette décision l'intérêt que portent les Romains aux hérédités testamentaires.

Cujas (1) remarquant que Julien fixe à l'ouverture du testament l'acquisition de l'hérédité, cherche d'abord si la doctrine exposée par le jurisconsulte romain n'est pas une conséquence des *leges novæ*. Or, dit-il, c'est la règle catonienne qui s'oppose à l'efficacité d'une institution irrégulièrement faite, mais dont le défaut a disparu quand elle doit s'exécuter ; et la règle catonienne « *ad leges novas non pertinet* ». On est donc ici en dehors de son domaine. Il faut chercher ailleurs la raison qu'a décidé Julien. Si l'institution ne produit pas son effet quand les deux esclaves sont encore vivants lors de l'ouverture du testament, cela tient à ce qu'il y a un gêne l'autre : « *sibi invicem obstare* » comme le dit la L. 43 au même titre ; et alors il est vrai de dire que l'institution n'a jamais été valable. Mais la mort de l'un fait disparaître l'obstacle quand elle arrive avant qu'aucun institué n'ait acquis l'hérédité. Le survivant sera seul libre et héritier.

Il y a dans le commentaire de Cujas une double erreur. Il écarte l'application de la règle qui frappe d'une inefficacité définitive ce qui ne peut s'exécuter immédiatement, parce que selon lui il s'agit de la règle catonienne, et que l'acquisition de l'hérédité étant reportée dans notre espèce au jour de l'ouverture du testament, nous sommes en présence d'une disposition des *leges novæ* qui la met en échec.

Or des travaux plus récents démontrent que la règle cato-

(1) Comment. L. LXIV des Digestes de Julien, t. VI. C. 421.

nienne est spéciale aux *leges* (1) et que d'autre part elle « a conservé entier le domaine que lui avait fait la jurisprudence antérieure aux *leges novæ* (2) ».

Quant au principe qui annule, lui aussi, pour toujours, les dispositions originaires viciées, et qui existe pour les institutions, il conserve toute sa force, dans les hypothèses où les « lois nouvelles » interviennent. Il doit donc s'appliquer à l'espèce rapportée par Julien.

Pothier relate l'avis de Cujas et semble l'adopter (3).

2° Il faut en second lieu que le testament ne contienne pas l'institution d'un héritier d'un autre ordre. La loi *Sentia* permet l'affranchissement d'un esclave par un insolvable, seulement quand il n'est pas possible de le prohiber sans faire tomber le testament. Chaque fois donc qu'un héritier testamentaire sera appelé à recueillir la succession du défunt sans en diminuer l'importance et qu'on ne sera pas forcé d'en faire sortir un esclave pour donner un héritier à l'insolvable, l'exception apportée par la loi *Sentia* elle-même à la grande règle qu'elle a posée, n'a plus d'application et disparaît.

Pour atteindre ce résultat on se résout à ne pas suivre exactement la volonté du testateur, par exemple, à détruire l'ordre de ses institutions. Voici une espèce contenue au Digeste (L. 57 De hered. inst.). Elle est de Paul. Un insol-

(1) Machelard — De la règle Catonienne p. 14.

(2) Accarias — Précis de Droit romain p. 999 n. 2.

(3) Pandectes. Liv. XXVIII, t. V note sous la L. 42 rapportée au n° XIII.

vable a institué *cum libertate* son esclave et lui a substitué un homme libre. Il faudra commencer par ce dernier, car, ajoute Paul, la loi *Sentia* n'accorde la liberté à celui qui est affranchi *in fraudem creditorum* que si personne autre ne peut être héritier en vertu du testament. L'institution en seconde ligne prime la précédente.

Elle fait plus, elle l'infirme. Si l'héritier externe répudie l'hérédité, l'esclave ne pourra pas, quand même, venir à la succession et à la liberté. Ce qui est nul, demeure nul. Cujas donne cette solution (1) qui est conforme à la règle : *institutio quæ ab initio inutilis est...*, puisque la loi *Sentia* ne permet l'institution d'un esclave *in fraudem creditorum* que si la liberté n'est pas donnée à plus d'un, et si aucun héritier d'un autre ordre n'est institué. Dès lors, aucun événement, par exemple, la répudiation de l'hérédité par un héritier externe ne peut venir animer une institution nulle à l'origine.

La même idée conduit à une autre décision. Un esclave substitué peut être préféré à un esclave institué. Paul le dit dans la L. 55 au Dig. De hered. inst. Si le testateur a institué en première ligne Stichus et en seconde ligne un esclave auquel il était tenu de donner la liberté en vertu d'un fideicommiss ou de son titre d'acquisition, „c'est le dernier qui recueillera l'hérédité ; son institution ne paraît pas procéder d'une intention de fraude à l'endroit de ses créanciers.

(1) Comm. sur la L. 42 du livre de Paul ad. Ed. t. V, c. 762.

Il faut noter ici et nous verrons plus loin que l'esclave ainsi affranchi ne sera pas héritier nécessaire. Il pourra donc répudier l'hérédité qui lui est laissée et comme d'autre part l'institution de Stichus a été annulée, le testateur risquera de n'avoir pas de *successor juris*.

On voit donc que les restrictions apportées à la faveur faite aux insolubles ne sont pas sans danger pour eux. Ils ne peuvent pas se plaindre. La loi *Sentia* leur donne le moyen d'avoir certainement des héritiers : si le testament ne contient pas l'institution en seconde ligne d'hommes libres ou d'esclaves ayant droit à la liberté, l'institution d'un seul esclave sera valable. Pour se garantir contre l'effet de la mort de l'esclave avant l'acquisition de l'hérédité le testateur n'a qu'à lui substituer un autre esclave ou plusieurs, dont la propriété soit sans charge entre ses mains. C'est assez protéger le testateur. Tant pis s'il ne se tient pas dans les limites assignées à son choix. L'intérêt du testateur ne saurait faire oublier le droit des créanciers.

Toutefois, il résulte de la L. 88 au même titre que le testateur peut donner à l'institution de l'esclave et de celui qui ne doit pas être un héritier nécessaire, une forme telle qu'on soit obligé d'appeler à la succession les deux institués. Il a ainsi la faculté d'instituer un ami et en même temps de s'assurer contre les risques de sa répudiation. Voici l'espèce : un insolvable a institué son esclave et il ajoute : Si Stichus est mon héritier, que Titius le soit aussi. Dans ces conditions, Titius, l'homme libre, ne peut venir

à la succession avant Stichus, et dès que Stichus y est arrivé, Titius doit en prendre sa part. Il n'est plus possible alors d'écarter Stichus pour que Titius devienne seul héritier ; la règle : *semel heres semper heres* s'y oppose.

Le testateur aura donc deux héritiers dont l'un sera un homme libre qui, en toute autre hypothèse, empêcherait par sa présence l'affranchissement et l'institution de l'esclave.

3° Les jurisconsultes ajoutèrent une troisième condition. Il faut que l'affranchissement ne porte pas préjudice à tel créancier en particulier. Supposons un esclave grevé d'un droit de gage ou d'hypothèque. L'insolvable ne pourra pas l'instituer héritier (L. I, Code De necess. serv. hered.). La loi *Sentia* permet bien au testateur de diminuer son patrimoine par l'affranchissement d'un esclave ; mais elle ne veut pas que cette diminution aille frapper spécialement tel ou tel créancier. La *manumissio* peut nuire à l'ensemble des créanciers. Il serait injuste que l'effet de cet acte fût supporté par un seul, surtout celui qui, plus prudent que les autres, a pris une garantie contre l'insolvabilité de son débiteur.

SECTION II

Des Modalités de l'Institution

Le testateur peut instituer son esclave purement et simplement ou sous condition. « *Heres pure et sub conditione institui potest.* » Ce texte est d'une généralité qui embrasse

l'institution de l'esclave. Et plusieurs passages du Digeste s'occupent de ce cas. Quant au terme il ne peut affecter l'institution que s'il est incertain, sinon, qu'il soit suspensif ou extinctif, il est prohibé.

L'étude des modalités dans les institutions d'esclaves du testateur est complexe; comme ici l'institution se double d'un affranchissement, la modalité frappe l'une ou l'autre de ces dispositions et a une répercussion, dans certains cas, sur celle qu'elle n'atteint pas directement. Il faut aussi examiner l'effet sur l'institution d'un terme apposé à l'affranchissement.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

1° L'affranchissement est pur et simple et l'institution conditionnelle. L'affranchissement produira toujours son effet, mais pas à partir du décès du testateur. La L. 21 De hered. inst. dispose que les deux dispositions sont comme affectées de la même condition : « *utrumque ex conditione pendet.* » On a reculé jusqu'à l'arrivée de la condition, l'acquisition de la liberté, pour que le but du testateur fût atteint. En instituant son esclave, il a voulu se ménager un héritier nécessaire pour le cas où la condition arriverait. Si l'affranchissement produisait son effet dès le décès, l'institution viendrait profiter à un homme libre et celui-ci aurait le droit de la répudier. Voici ce qu'on décida. L'événement de la condition rendra l'esclave héritier en même temps qu'elle cessera de paralyser l'affranchissement, Sa défaillance empêchera sans doute l'esclave d'acquérir l'hérédité, mais la liberté qui lui avait été donnée pure-

ment et simplement lui demeurera. Les choses se passeront alors comme si la liberté lui avait été laissée sans l'hérédité (L. 22 De hered. inst.).

Pour produire ce résultat, la condition doit être licite et possible.

Il y eut à une époque doute sur la validité de cette institution : Stichus, « *liber esto, si liber erit, heres esto* ». Marcianus nous apprend que certains jurisconsultes la déclaraient nulle. Ils avaient la logique pour eux ; le testateur semble faire dépendre l'institution de la liberté. Or, cette liberté, disposition testamentaire, ne peut être acquise que si l'institution produit son effet : elle suppose l'institution, elle ne peut lui donner l'existence. Néanmoins d'autres jurisconsultes firent prévaloir l'intention du testateur qui sous la bizarrerie de la forme employée, avait voulu faire une institution valable. Marc Aurèle adopta leur opinion. Il était difficile de décider autrement dès qu'on avait admis la validité de cette autre institution : « *liber esto, posteaquam liber erit, heres esto* ». On procéda dans les deux cas de la même manière : on fit comme si la cause de la nullité n'existait pas, « *atque si non erat adjectum, si liber erit* » (L. 51 De hered. inst.).

Si nous supposons que l'esclave, au lieu d'être resté *in eadem causa* a été affranchi ou aliéné *vivo testatore*, l'arrivée de la condition le rendra héritier externe, soit pour son compte, soit pour celui de son maître.

2^o L'affranchissement est conditionnel et l'institution pure et simple. Comme dans l'hypothèse précédente, la

condition qui affecte l'une des dispositions rejaillit sur l'autre. Quoique héritier pur et simple, l'esclave ne recueillera l'hérédité que si la condition mise à son affranchissement se réalise : jusque-là, il ne peut y prétendre puisqu'il n'est pas libre (L. 3 § 1 De hered. inst.).

Il n'en est plus de même lorsque l'esclave a été affranchi ou aliéné : il n'a plus besoin de l'affranchissement pour prétendre à l'hérédité, l'arrivée ou la défaillance de la condition sont alors sans intérêt pour lui. Mais il faut que la situation de l'esclave ait été modifiée à une époque antérieure à la défaillance de la condition, sinon cet événement a fait évanouir définitivement l'institution.

Le sort de la modalité est devenu tellement indifférent que l'héritier, libre ou esclave, pourra même faire adition avant l'arrivée de la condition, soit de sa propre autorité, soit sur l'ordre de son nouveau maître (L. 7, De hered. inst.).

Pour produire cet effet, l'aliénation de l'esclave doit être entière et porter sur la propriété. Une simple constitution d'usufruit ne suffirait pas, elle laisserait l'esclave *in eadem causa*. (L. 9 § 20 De hered. inst.) Toutefois elle réfléchit sur l'institution. Comme le *dominus* qui a cédé l'usufruit de son esclave ne peut pas l'enlever à l'acquéreur, on décida que l'esclave n'aurait l'hérédité qu'au jour de l'extinction de l'usufruit et la liberté à la même époque. C'est le seul moyen de concilier le droit de l'usufruitier avec celui de l'esclave.

Cette solution, d'Ulpien, qui laisse son efficacité malgré

une constitution d'usufruitier, semble en désaccord avec un autre texte du même jurisconsulte au t. I, § 19 des *Regulæ*, déjà cité et d'où il résulte qu'un *paterfamilias* ne donne pas la liberté à un esclave dont il n'a que la nue-propriété. En effet l'institution n'aurait pas été valable si l'usufruit avait été déjà concédé au moment de la confection du testament, et elle l'est dans l'espèce que nous étudions, bien qu'elle porte sur un esclave grevé d'usufruit au profit d'un tiers. La différence vient de ce que, dans notre hypothèse, l'institution était originairement valable. Un obstacle temporaire peut en retarder l'effet, il ne l'annule pas ; lui disparu, elle reprend toute sa force.

Mais quelle est du décès du testateur à l'institution de l'usufruit la situation de l'esclave ? Cujas le déclare *servus sine domino*. Si cette décision était exacte, on ne comprendrait pas qu'il devînt libre, par le seul fait de l'extinction de l'usufruit. L'affranchissement testamentaire produit son effet à la mort du maître. D'après Cujas, il a rendu l'institué *servus sine domino*. (Comment : t. VII. De condit. L. XXVIII. D.).

Comment celui-ci pourrait-il arriver à la liberté ? Qui l'affranchirait ? Cujas le traite comme s'il avait été institué après la constitution d'usufruit. Mais nous savons que le résultat n'est pas le même dans les deux hypothèses !

Aussi est-il préférable de dire, ainsi que Justinien, que l'esclave est libre en droit, mais est, en fait, l'esclave de l'usufruitier. Ce n'est pas une affaire de mots. Car la

première doctrine ne lui permet aucune acquisition, avec la seconde il est apte à avoir un patrimoine et conserve pour lui ce qu'il acquiert.

La constitution de gage ou d'hypothèque n'équivaut pas plus que la constitution d'usufruit, à une aliénation au point de vue qui nous occupe.

3° L'affranchissement et l'institution sont conditionnels. Sont-ils soumis à la même condition ? L'un et l'autre n'arriveront à l'esclave, que si elle se réalise. Et si l'institué a été affranchi ou aliéné *vivo testatore* et alors que la condition était encore en suspens, l'événement de la condition fera acquérir l'hérédité soit à l'affranchi soit au nouveau maître.

S'il s'agit de conditions différentes, l'arrivée de l'une met les choses dans l'un des états étudiés sous les numéros 1 et 2 en rendant pure et simple la disposition qu'elle affectait. Si elle fait défaut et qu'ensuite l'autre n'arrive pas non plus, aucune difficulté : institution et affranchissement sont annulés. Si la seconde condition arrive, il faut distinguer. Frappe-t-elle l'institution ; celle-ci sera sans utilité car elle ne peut profiter à l'esclave qui n'a pas la liberté. Frappe-t-elle l'affranchissement ? S'il y a un héritier testamentaire, la liberté sera acquise à l'esclave.

Telles sont les règles qui gouvernent l'insertion des conditions dans les institutions d'esclaves. Il faut voir maintenant si l'apposition d'un terme à l'affranchissement a une répercussion sur l'institution. Notons que le terme ne peut être que suspensif, car la liberté est un droit

irrévocable, qu'une résolution ne peut pas atteindre.

4° L'affranchissement est à terme et l'institution pure et simple. L'esclave, ne devenant libre qu'à l'arrivée du terme, n'acquiert l'hérédité qu'à cette époque (L. 9, § 17 De hered inst.)

5° L'affranchissement est à terme et l'institution conditionnelle. Deux hypothèses se présentent : ou la condition arrive avant l'échéance du terme et nous retombons alors dans le cas précédent (L. 9, § 18 eod. tit.); ou c'est le terme d'abord et la condition ensuite. La situation est la même que si l'affranchissement avait été pur et simple et l'institution conditionnelle. L'effet de l'affranchissement ne se produira qu'à l'événement de la condition.

Si, au lieu de se réaliser, la condition fait défaut, la liberté n'en sera pas moins acquise à l'esclave, si toutefois l'hérédité est recueillie par un autre institué.

Dans tous les cas où l'affranchissement est à terme, si l'esclave, au lieu de rester *in eadēm causā* comme nous l'avons supposé jusqu'ici, est affranchi ou aliéné, l'institution n'en est pas moins valable (L. 9, § 19 eod. tit.) (1).

Toutes ces considérations sur l'affranchissement à terme s'appliquent même lorsque le terme est incertain. L'adage « *dies incertus in testamento pro conditione habetur* » vise seulement les dispositions relatives aux biens, les institutions et les legs.

(1) Cette loi parle d'un terme *in diem*. Cujas (t. I, c. 1098) pense qu'il y est question au contraire, d'un terme *ex die*.

SECTION III

Des effets de l'institution d'un esclave par son maître et spécialement de la qualité des héritiers nécessaires

§ 1. DES EFFETS DE L'INSTITUTION D'UN ESCLAVE

L'institution valable d'un esclave par son maître l'investit du droit à l'hérédité. Mais ce droit n'est pas le même dans tous les cas. Tantôt il s'impose à lui de telle sorte que le titulaire ne peut le refuser, quelles que soient les charges qu'il entraîne ; et tantôt il laisse l'institué libre de l'accepter ou le rejeter. Dans le premier cas, on dit que l'héritier est *necessarius*, dans le second, qu'il est *voluntarius* ou *extraneus*.

Nous allons envisager d'abord le premier cas.

Deux conditions doivent se réunir, dit M. Accarias (1). Il faut 1° que la liberté soit acquise à l'héritier en vertu du testament et en même temps que l'hérédité et 2° qu'il doive la liberté à la pure générosité de son maître.

Premièrement. — L'esclave doit acquérir la liberté en vertu du testament et au même instant que l'hérédité. Cela suppose qu'il est encore la propriété du testateur mourant, si l'institution est pure et simple ; sinon, il suffit qu'il soit rentré dans le patrimoine successoral au moment où le

(1) Précis de Droit romain t. I, p. 861

droit se fixe sur la tête de l'héritier, c'est-à-dire, lors de l'arrivée de la condition (1). Mais il n'est pas nécessaire qu'il lui ait appartenu pendant tout le temps intermédiaire (L. 9 § 16 De hered. inst.). Il aura même pu appartenir à un maître avec lequel le testateur n'avait pas la *factio testamenti* (L. 50 pr. Eod. tit.). Une règle posée aux Inst. L. II, t. XVI, § 4 s'applique exactement ici : « *Media tempora non nocent.* » Qu'importe donc que le testateur l'ait vendu à un pérégrin ou à une femme que la L. Voconia ne lui permettait pas d'instituer.

S'il est la propriété du testateur mourant, pour le tout, il sera indifférent qu'il ne lui ait appartenu qu'en partie lors de la confection du testament (2). Les textes signalent même un cas où l'esclave sera héritier nécessaire bien que le testateur ne l'ait jamais possédé tout entier. Commun à deux maîtres, il a été institué par les deux, et ceux-ci périssent dans la même catastrophe, sans qu'on puisse savoir lequel est mort le premier. L'esclave sera *libertus orcinus* et l'héritier nécessaire des deux (L. 8 Eod. tit.)

(1) Cette dernière observation exacte en théorie, n'aura guère d'application dans le droit classique. Il est en effet difficile d'imaginer une hypothèse où un esclave, après avoir été aliéné, rentrera dans le patrimoine de son ancien maître sans que celui-ci ait à intervenir. Il n'en est plus de même sous Justinien qui permet une aliénation temporaire, la concession d'un droit de propriété *ad tempus*.

(2) Pothier Pandectes, App. aux tit. 5 et 6 du Liv. XXVIII, n° 5.

Nous sommes ici, en effet dans les termes du principe posé plus haut.

Il n'est d'ailleurs pas indispensable que le testateur ait sur l'esclave un droit de propriété incommutable. En voici la preuve. Quelqu'un a racheté à l'ennemi un esclave prisonnier qui ne lui appartenait pas ; il en sera considéré comme le maître tant qu'il n'aura pas été remboursé du montant de la rançon qu'il a payée. Dans ces conditions, il pourra l'instituer héritier et lui laisser la liberté (L. 71 Eod. tit.)

Grâce à la fiction de la L. *Cornélia*, il est un cas où l'esclave devient héritier nécessaire de son maître, bien qu'il ne soit plus sa propriété à la mort du testateur : quand ce dernier meurt captif. Le *paterfamilias* est alors supposé décédé au moment où il est pris (L. 12. Qui test. fac. L. XXVIII, t. I).

Deuxièmement. — Il faut qu'il doive la liberté à la pure générosité de son maître. La situation d'héritier nécessaire est très lourde. Les jurisconsultes ont pensé qu'on ne peut l'imposer à l'esclave que s'il reçoit la liberté du maître : elle en est le prix. S'il avait un autre droit à la liberté que celui qu'il tient du testament, toute raison disparaît de lui faire payer au maître un bien qu'il ne doit pas à lui seul. Comme le dit Paul. « *Is liber esse jussus non magnum videtur beneficium a defuncto consequi* ».

Aussi décide-t-on que si le maître est tenu de l'affranchir soit en vertu d'un fidéicommis, soit qu'il l'ait acheté sous cette charge, l'esclave n'est pas héritier nécessaire : en lui donnant la liberté, l'esclave s'affranchit d'une obligation

que vivant, il n'aurait pu se dispenser de remplir (L. 84. De hered. inst.).

Une question plus délicate se pose lorsque le maître n'est tenu que sous condition, d'affranchir l'esclave, la condition étant en suspens au décès du testateur. Pas de difficulté si la condition n'arrive pas. L'esclave en ce cas, doit la liberté à la pure générosité de son maître, sur qui n'a jamais pesé l'obligation de l'affranchir, il est héritier nécessaire. Mais que décider si la condition se réalise ? L'événement de la condition va-t-il changer son titre ? Ulpien enseigne l'affirmative (L. 3, § 3. Eod. tit.). Il deviendra héritier externe. Il n'y aura pas eu unité dans sa situation ; pour l'assurer, on aurait pu retarder l'acquisition de l'hérédité au jour de l'arrivée de la condition ; mais l'hérédité eût été jacente un certain temps et cela, contre la volonté du testateur qui a fait une institution pure et simple. Et d'ailleurs, comme la défaillance de la condition doit le laisser héritier nécessaire, ne vaut-il pas mieux lui donner tout de suite une qualité qui lui appartient au jour du décès et qu'il a chance de conserver ?

Il est maintenant facile de voir quelles institutions ne donnent pas lieu à la délation d'une hérédité nécessaire. Ce sont celles où manque l'une des conditions indiqués ci-dessus. On a rencontré un exemple, il y en a d'autres. En voici un qui montre une nouvelle application de l'institution d'un esclave comme héritier. Un esclave a versé entre les mains de son maître le prix de son affranchissement. Il sera libre mais héritier externe. Ulpien se borne à dire :

« *puto huic omni modo succurrendum* ». (L. 71, § 2. Eod. tit.) Ce secours qu'il veut lui prêter, c'est la faculté de répudiation. En effet, nous trouvons la même expression quelques lignes plus haut, où elle s'applique à l'esclave que le testateur a acheté sous la condition de l'affranchir.

Dans cet exemple comme dans le précédent, l'élément qui fait défaut est l'esprit de libéralité chez le maître. On en peut citer où c'est l'autre condition qui manque. L'esclave a été affranchi par le testateur lui-même, de son vivant : il ne tient pas alors la liberté du testament. Il sera héritier externe pourvu, bien entendu, que l'institution soit valable et notamment qu'elle ait été faite *cum libertate*.

Il y a enfin des cas où les deux conditions sont absentes, où l'esclave bien qu'institué par son maître, finit par ne devoir la liberté ni à une disposition testamentaire, ni même à la générosité de son maître. Les textes donnent cet exemple. Le maître, après avoir institué et affranchi son esclave sous condition, meurt assassiné. L'esclave dénonce le meurtre et reçoit du préteur, à titre de gratification, la liberté, la condition étant toujours pendante. Si celle-ci arrive ensuite, il recueillera bien l'hérédité, mais comme héritier externe, puisque l'institué est déjà libre quand l'hérédité lui arrive.

Nous ne nous occuperons pas ici autrement, des conséquences de l'institution, quand la succession arrive à un héritier externe, nous les retrouverons plus loin en étudiant les institutions d'esclaves d'autrui. Nous n'étudierons que la condition des héritiers nécessaires.

§ 2. DE LA CONDITION DES HÉRITIERS NÉCESSAIRES

La condition des héritiers nécessaires est très dure. Aussi ne pouvait-on l'imposer qu'à des catégories bien délimitées de personnes : les esclaves et dans le droit ancien et encore au temps de Gaius (C. II, § 160), les hommes libres *in mancipio*. Ces derniers trouvèrent dans le *jus abstinendi*, en principe réservé aux héritiers siens, un tempérament aux effets de l'acquisition d'une hérédité à titre d'héritiers nécessaires. Mais le *jus abstinendi* est de création prétorienne, relativement récente et ne put jamais être revendiqué par les esclaves.

1° Les créanciers du défunt, procédant à la vente de ses biens *per universitatem*, les vendent comme biens de l'héritier. L'héritier continue la personne du défunt, il devient propriétaire de ses meubles et immeubles, titulaire de ses créances actives, débiteur de ses créances passives. Il est substitué au défunt dans ses droits comme dans ses obligations. Dès lors, si les créanciers du défunt mort insolvable veulent se faire payer et procèdent dans ce but à la *venditio bonorum*, c'est au détenteur actuel du patrimoine du défunt, c'est à leur nouveau débiteur qu'ils s'adressent. Aussi le nom qui figure dans les *proscriptiones* est-il celui de l'héritier, l'infamie qui s'attache à la réalisation en bloc des biens d'un débiteur, atteint l'esclave et épargne la mémoire du maître.

La *venditio bonorum*, qui n'a d'ailleurs rien de spécial à l'insolvabilité d'un héritier nécessaire, s'obtient par une

missio in possessionem prononcée par le magistrat sur la demande d'un ou de plusieurs créanciers. Elle dessaisit le débiteur et entraîne le plus souvent la nomination d'un curateur. Puis, un magister est nommé, dont le rôle consiste à procéder à la vente qui a lieu sur un cahier de charges *lex bonorum vendendorum*, contenant une mise à prix. Le *bonorum emptor* est un successeur universel du débiteur.

L'infamie est une peine et frappe un innocent. En outre de la tâche qu'elle imprime sur l'honneur de l'affranchi et de la déconsidération qu'elle lui attire, elle se traduit par des restrictions importantes aux droits civils et politiques de celui qui l'encourt : perte du *jus suffragii*, du *jus honorum*, du *jus accusandi*, sauf en certains cas, du droit de figurer sur la liste des juges, impossibilité en principe de donner ou de recevoir une *procuratio ad litem*.

L'importance de ces peines s'aggrave de leur perpétuité. L'affranchi a pourtant un moyen de les faire disparaître : c'est de demander au prince ou au sénat une *restitutio in integrum*. On admit en effet que ces autorités pouvaient en relever celui qui en était frappé. Mais c'est une faveur faite à l'héritier, ce n'est pas un droit.

L'infamie est le prix de la liberté. Si lourdes que soient les charges imposées à l'esclave institué héritier, elles sont moins dures que l'esclavage, et offrent une compensation. L'esclave y gagne la liberté pour lui et pour ses enfants la condition d'ingénu. Aussi estima-t-on que ce n'était pas lui faire payer trop cher ces bienfaits. Sabinus avait voulu

l'exempter de l'infamie, puisque la *bonorum venditio* est la conséquence d'une situation qu'il subit sans l'avoir créée, et il ne réussit pas. Gaius raconte la tentative et ajoute qu'elle échoua (II § 154).

D'ailleurs l'héritier trouve dans la *bonorum cessio* le moyen d'éviter l'infamie. Cet acte a un effet moins absolu que la *bonorum venditio*. Il ne dépouille pas l'affranchi de la propriété des biens qu'il a recueillis, il lui enlève seulement l'exercice de ses droits. Aussi, continuant d'être propriétaire, peut-il reprendre tout ce qu'il a cédé, à condition de payer ce qu'il doit. La *bonorum cessio* est suivie de la *bonorum venditio*, puisque la vente des biens du débiteur est seule capable de désintéresser les créanciers. Mais les effets en sont modifiés. Outre qu'elle n'entraîne plus l'infamie pour le débiteur, la situation qu'elle lui fait est singulièrement adoucie. On va voir ce qu'elle était exactement dans le cas de simple *venditio bonorum*. Mais, pour en terminer avec la *bonorum cessio*, au lieu de pouvoir recourir directement aux voies d'exécution, s'il acquiert de nouveaux biens, ses créanciers, à moins d'être munis d'un jugement, sont obligés de le poursuivre en justice. Et tandis que sans *bonorum cessio*, ils sont autorisés à faire vendre tous ses biens, de si minime importance qu'ils soient, ils ne le pourront que si les acquisitions ont une certaine valeur et à la charge de lui laisser de quoi vivre (L. L. 2 et 3 Code Qui bon. ced. poss. VII, 71. 4 pr. De bon. cess. XLII, 3).

La législation qui vient d'être exposée se maintint aussi

longtemps que la *bonorum venditio*, c'est-à-dire jusqu'à la fin de l'époque classique.

Les créanciers peuvent alors, après s'être fait envoyer en possession des biens, les vendre en détail ou même se les partager en nature. En aucun cas il n'en résulte la note d'infamie pour l'héritier nécessaire, mais ce dernier reste tenu de tout ce qui n'est pas payé.

2^o Si la vente des biens héréditaires ne donne pas de quoi payer l'intégralité des dettes, l'institué reste personnellement tenu pour l'excédant. La *venditio bonorum*, n'est pas un mode d'extinction des obligations. Aussi ses créanciers sont-ils autorisés à vendre les biens qui lui adviendront plus tard d'une manière quelconque. Il suffira qu'ils obtiennent une nouvelle *missio in possessionem*. L'héritier pouvait même être emprisonné et dans le droit des XII Tables, vendu *trans Tiberim* ou partagé en morceaux entre les créanciers, comme tout débiteur insolvable (Gaius, II, § 155).

Le préteur vint au secours de l'héritier nécessaire. Il lui accorda le bénéfice de la *separatio bonorum*. Ce bénéfice ne lui revenait pas de plein droit, et à ce point de vue, l'affranchi était moins bien traité que l'héritier sien à qui le *jus abstinendi* était acquis sous la seule condition qu'il ne fit aucun acte d'immixtion dans la succession. L'héritier nécessaire devait, lui, demander au préteur, la *bonorum separatio* (L. I, § 8. De sep. bon. XLII, 6).

En l'obtenant, il s'affranchissait de toute obligation personnelle au paiement du passif héréditaire : les biens qu'il

acquerrait dans la suite n'en étaient pas grevés. Toutefois une distinction s'impose. Il faut mettre à part les biens qui lui adviennent *jure hereditario*, par exemple, ceux qu'il recueille comme patron à la mort d'un Latin Junien qui avait été affranchi par le testateur (Gaius II, § 155). Il ne peut pas non plus soustraire aux poursuites des créanciers le pécule qu'il possédait à l'ouverture de la succession, car ce pécule est compris dans l'actif héréditaire, il n'a pas cessé d'appartenir au *paterfamilias*, l'esclave n'a pas sur lui un droit absolu et exclusif, ce droit reste au contraire sur la tête du maître. Celui-ci mort, c'est à l'hérédité, personne morale, qu'il revient, car l'hérédité tient la place du défunt. Le patrimoine du testateur étant atteint par la *bonorum venditio*, l'est tout entier, sans aucune exception, le pécule de l'esclave avec lui.

CHAPITRE II

De l'institution de l'esclave d'autrui.

L'institution de l'esclave d'autrui a plusieurs fonctions à Rome. Elle permet au testateur, c'est le cas le plus simple et en même temps le plus rare, de récompenser les services que lui a rendus l'institué. Si l'esclave est affranchi avant de faire adition, l'hérédité lui sera acquise. Sinon la part qu'il doit prendre à l'adition et le bénéfice qu'il procure au maître lui vaudront le plus souvent en fait, une amélioration à sa condition.

L'institution peut aussi n'avoir pas été inspirée par un sentiment de sympathie pour l'esclave. Elle offre le moyen de remédier à un inconvénient de l'hérédité testamentaire, son intransmissibilité. Un héritier légitime peut vendre par l'*in jure cessio* la succession qu'il recueille, l'héritier testamentaire n'a pas cette ressource. Mais que l'institution vise son esclave et rien ne l'empêche de manciper celui-ci à un maître qui donnera l'ordre de faire adition. Le vendeur n'a pas, de cette manière, de soucis à prendre de l'hérédité et il tire quand même profit de l'institution car cette acquisition entre en ligne de compte pour la fixation du prix (1).

Ce procédé est rendu plus commode par l'adjonction d'un pacte fiduciaire qui lui assure la restitution de l'esclave, une fois l'adition faite ; de sorte qu'ensuite, lorsque celui-ci est rentré dans le patrimoine de son ancien maître, ce dernier se trouve dans la même situation que s'il avait été directement institué, à cela près toutefois que l'acheteur a retenu le salaire de ses peines en ne payant l'hérédité que sous cette déduction.

L'institution de l'esclave d'autrui a encore une autre utilité. La pratique romaine s'en servait pour éluder les lois caducaires. C'est du moins ce qu'on peut induire de la L. 82 De acq. vel. om. her. XXIX, 2. Cette loi, s'occupant de l'institution faite au profit d'un citoyen qui n'a pas le *jus capiendi*, la déclare valable si, avant l'adition,

(1) Cf. Jhering. Esprit du Droit romain, t. IV, p. 242.

l'esclave est affranchi ou vendu. Seulement il faut que rien de contraire aux lois n'apparaisse. Sans doute il n'est pas permis de faire l'affranchissement ou la vente sous la condition que l'ancien maître aura droit à une somme égale à la valeur de la succession, mais ce que les parties ne peuvent convenir ouvertement, qui les empêche de le consentir entre eux, le vendeur s'en remettant à la bonne foi de l'acheteur ?

SECTION I

Conditions de validité

Il est permis d'instituer l'esclave de tout maître qu'on pourrait instituer (Ulp. Reg. t. XXII § 9). L'esclave n'a pas de capacité personnelle ; il emprunte alors celle de son *dominus*. C'est ce que Terentius Clemens exprime aussi dans la loi 82 § in f., qui vient d'être citée : « *Quum enim servo alieno aliquid in testamento damus domini persona ad hoc tantum inspicitur ut sit cum eo testamenti factio.* »

Les règles qui vont suivre s'appliquent au cas où un testateur, après avoir valablement institué son esclave le vend. L'affranchissement testamentaire tombe, et tout se passe comme si l'institution avait été faite après l'aliénation.

La capacité du maître se compose de deux éléments la *testamenti factio* et le *jus capiendi*.

I. *Testamenti factio*. Celle dont il est ici question est la *testamenti factio* passive ou capacité de figurer dans un

testament. Tout citoyen romain l'a, affranchi ou ingénu à l'exception des femmes, lorsque le testateur a une fortune constatée par les opérations du cens égale ou supérieure à 100,000 as. Tous les Latins l'avaient également (Gaius II, § 274) les *veteres*, les *coloniarii* ou les Juniens ; mais elle n'appartenait pas aux pérégrins. On peut donc instituer les esclaves de citoyens romains, sous la réserve indiquée, et ceux des Latins.

A quel moment faut-il que le *testamenti factio* existe chez le maître de l'institué ?

Lors de la confection du testament. C'est une conséquence de l'idée que les Romains se font du testament : *inutilis quæ fuit institutio*. Elle doit se retrouver, si l'institution est pure et simple, au décès du testateur, et durer alors jusqu'à l'adition d'hérédité, et si l'institution est conditionnelle, lors de l'arrivée de la condition et se maintenir jusqu'à ce même acte, l'adition (L. 49, § 1. De hered. inst.). Il faut qu'une fois né, le droit de faire adition ait toujours un titulaire capable ; sinon il tombe, et s'anéantit.

Par contre, il n'est pas nécessaire que le maître conserve la *factio testamenti* pendant le temps qui sépare la confection du testament de la mort du testateur ou de l'arrivée de la condition : « *media tempora non nocent* ». Rien n'est plus logique. Le droit à l'hérédité subordonné à l'adition, ne se lève pas lors de la confection du testament, mais seulement plus tard, au décès du testateur ou à l'événement de la condition. S'il en est ainsi qu'importe que le maître de l'esclave, le titulaire futur du droit à l'hérédité cesse un

moment d'être capable, puisque ce droit n'existe pas encore ?

Aussi est-il sans intérêt de rechercher si dans l'intervalle qui vient d'être indiqué, le maître de l'esclave a perdu la *factio testamenti*, par exemple, s'il est devenu pérégrin, pourvu qu'il ait recouvré le droit de cité quand il peut prétendre à l'hérédité. De même il est indifférent que l'esclave se soit trouvé, pendant cet espace de temps, dans l'impossibilité de recueillir le bénéfice de l'institution si elle s'était ouverte alors. Ex. Institué sous condition, un *servus alienus* est livré après le décès du testateur au *servus hereditarius*. Si la condition se réalisait alors, l'institution tomberait puisqu'elle a été faite *sine libertate*. Mais si elle arrive quand l'esclave a été usucapé, son maître pourra réclamer l'hérédité (L. 6, § 2, Eod. tit.).

Si l'esclave est aliéné après le décès du testateur ou l'arrivée de la condition, on peut se demander quel maître doit avoir eu alors la *factio testamenti* : celui qui recueille l'hérédité ou celui qui possédait l'esclave quand le droit a pris naissance ? La réponse est simple : tous les deux. Le dernier, parce que le droit ne peut se lever s'il n'y a pas de titulaire capable, et le premier, parce que la capacité de celui qui recueille doit s'étendre comme on l'a vu du jour du décès ou de l'événement de la condition au jour de l'adition. Cette règle, en ce qui concerne le maître au jour de l'adition ressort d'un texte déjà cité la L. 82 relatif au *jus capiendi* et qui sera analysé plus loin.

Mais il importera peu qu'après avoir aliéné l'esclave, le

maître perde la *factio testamenti*. Il est devenu étranger à l'institution ; celle-ci, attachée à l'esclave, l'a suivi dans son nouveau patrimoine, *ambulat cum dominio*, et n'est plus atteinte par les événements qui modifient le *status juris* de son ancien ayant-droit.

S'il y a eu plusieurs aliénations, il faut que chacune d'elles soit faite au profit d'un *dominus* capable, qui reste tel pendant le temps où il conserve l'esclave.

II. *Jus capiendi*. Le *jus capiendi* constitue le second élément de la capacité exigée chez le maître de l'institué. Il n'existait pas dans l'ancien droit, et fut supprimé par Justinien. Dû à Auguste qui espérait enrayer les progrès de la démoralisation en favorisant le mariage, il est l'une des dispositions des lois caducaires, les lois *Julia* et *Papia Poppæa*.

La loi *Julia* frappe les célibataires d'une incapacité absolue de recevoir hérédités testamentaires et legs. La loi *Poppæa* décida que les *orbi* ne pourraient recueillir que la moitié des dispositions de dernière volonté qui leur seraient laissées. Les célibataires sont l'homme ou la femme qui n'est pas mariée et n'a pas d'enfants légitimes ; les *orbi*, l'homme ou la femme, qui, mariée, n'a pas au moins un enfant légitime, vivant ou conçu (LL. 148, 149 et 153 De verb. sign. L. XVI).

Ulpien nomme le *pater solitarius*, mais la partie du texte où il traite de son incapacité est perdue. On suppose qu'il désigne ainsi l'homme veuf ou divorcé ayant des enfants de son précédent mariage et que ce *pater* est frappé d'une incapacité moindre que celle des *orbi*.

Les dispositions qui manquent leur effet par l'application des *leges novæ* (1), les *caduca*, sont attribués aux co-héritiers ou co-légataires *patres* et à leur défaut au trésor public. Il en est de même des dispositions qui, valablement écrites ne s'exécutent pas par une circonstance indépendante des *leges novæ*, par exemple, parce que l'institué est mort avant l'adition.

Enfin le *jus capiendi* est exigé non pas lors de la confection du testament, mais au décès du testateur ou à l'arrivée de la condition, ou même dans les cent jours qui suivent.

Telles sont les modifications essentielles apportées par les lois caducaires à la capacité de l'institué. Il faut ajouter que les Latins Juniens n'avaient pas le *jus capiendi* et ne pouvaient prétendre à l'hérédité que s'ils obtenaient le droit de cité, leur permettant d'acquérir le *jus capiendi*.

Il en résulte que l'institution comme héritier, de l'esclave d'un *cœlebs*, d'un *orbus*, d'un *pater solitarius* ou d'un Latin Junien, quoique valable en principe, manque son effet si le maître ne satisfait pas aux prescriptions des lois caducaires.

Quelles sont au juste ces prescriptions? A quel moment le *jus capiendi* doit-il exister. Chez qui?

Si, au moment de l'adition, l'esclave appartient encore à celui qui était son maître au jour du décès du testateur ou de l'arrivée de la condition, aucune difficulté : il faut

(1) Cette expression plus large que cette autre : lois caducaires, comprend la loi Junia Norbana qui ne donne pas le *jus capiendi* aux Latins Juniens,

pour qu'il fasse valablement adition, que son maître ait eu le *jus capiendi* au jour où le droit à l'hérédité est né ou dans les cent jours suivants, peu importe qu'il ne l'ait plus au moment de l'adition, les lois romaines n'exigent pas, comme pour la *factio testamenti*, qu'il se maintienne jusque-là.

Au contraire, il ne sera pas nécessaire que le maître au décès ou à l'arrivée de la condition ait eu le *jus capiendi* si, avant que l'esclave ait fait adition, il l'aliène ou l'affranchit. Pourquoi l'exiger de lui? Il ne recueille pas l'hérédité : n'ayant rien à prendre, il serait absurde de lui imposer le *jus capiendi*.

Mais le nouveau maître qui donne à l'esclave l'ordre de faire adition doit être *capax*. (L. 82 D. acq. vel. om. her.) N'est-ce pas lui qui visent les lois caducaires? Elles veulent empêcher l'enrichissement des citoyens qui ne satisfont pas à certaines conditions — c'est précisément celui-là qui va s'enrichir — il aura à se mettre en règle avec leurs prescriptions.

Seulement on peut se demander à quelle époque il doit avoir le *jus capiendi*. Ulpien indique le jour du décès et les cent jours suivants et on admet universellement que dans le cas d'une institution conditionnelle, le point de départ du délai est reporté à l'arrivée de la condition. Nous avons vu cela. Disons-nous que ces règles s'appliquent même dans notre hypothèse? Ce serait contraire à l'esprit de la loi. Celle-ci a voulu en effet que le *jus capiendi* existât chez le bénéficiaire de la disposition, au

moment où il acquiert le droit à l'institution : « *Non oportet prius de conditione* (1) *cujusquam quæri, quam hereditas legatumve ad eum pertineat* » a dit Terentius Clemens. (L. 52 De acq. vel. om.) Or, c'est seulement quand l'esclave entre dans son patrimoine que l'hérédité le touche. Aussi bien, serait-il peu raisonnable d'exiger de lui le *jus capiendi* avant cette époque, à un moment où n'étant pas encore acquéreur, il n'a rien à prendre.

Reste une hypothèse. L'esclave au lieu d'être aliéné, a été affranchi. Les conditions de capacité changent-elles ? D'abord il est clair que l'esclave étant devenu une personne, c'est lui qu'il faut considérer. La *factio testamenti*, il l'aura eue par son maître quand il a été institué et quand l'hérédité lui a été déférée, il l'a lui-même après l'affranchissement, sauf dans l'hypothèse rare où il est déditice.

Mais il semble y avoir quelque excès à lui imposer la possession du *jus capiendi* dans les cent jours. Les textes ne l'exigent pas formellement. Au contraire, la l. 82 qui vise ce cas, paraît l'en dispenser.

Une dernière observation. Nous avons vu au commencement de cette section que l'institution est valable dès qu'elle est faite au profit de l'esclave d'un maître ayant la *factio testamenti* avec le testateur. Qu'arrive-t-il si l'esclave tombe ensuite entre les mains de celui-ci ? Elle est annulée, car on ne peut instituer son esclave qu'à la condi-

(1) Le mot *conditio* signifie : position de l'héritier institué ou du légataire au point de vue des *leges novæ* V. Machelard. Dissertation sur l'accroissement, p. 55.

tion de l'affranchir. Et le testateur n'aurait pu, lors de la confection du testament, se garantir contre cette éventualité, en l'affranchissant, car un pareil don de la liberté est nul *ab initio* comme s'appliquant à l'esclave d'autrui. (L. 49 pr. De hered. inst.) Le testateur, s'il veut laisser son hérité à l'esclave, n'a pas d'autre moyen que de refaire un testament par lequel il lui donne sa succession et la liberté.

SECTION II

Qui profite de l'institution ?

Il faut voir maintenant qui a droit à l'institution ; nous verrons dans la section suivante comment elle se réalise.

La réponse à notre question est contenue aux Institutes (L. II, t. XIV, § 1). C'est au jour de l'adition qu'on connaît le bénéficiaire de l'institution. Si l'esclave est affranchi, il recueille lui-même l'hérité ; mais ce sera son maître actuel, quand même il en aurait eu un autre au jour où l'hérité lui a été déférée, c'est-à-dire lors du décès du testateur ou de l'arrivée de la condition.

Comme le disent les textes, le droit à l'hérité « *ambulat cum dominio* », suit l'esclave partout où il va, dans tous les patrimoines où il entre. Au fond, l'esclave à ce point de vue, est sujet d'un droit, il est une personne, c'est lui qui peut prétendre à l'hérité. Et non seulement il conserve la faculté de l'acquérir pour son maître ou pour lui tant qu'elle est jacente, mais l'adition qui en procure une

partie au *dominus* sur l'ordre de qui elle est faite, laisse cette faculté intacte pour le reste. De telle sorte que même si la deuxième fraction de l'hérédité devait en principe appartenir à celui qui a déjà recueilli la première, elle reviendra au maître qui possédera l'esclave au jour de sa dévolution. Même quand il y a ce qu'on a appelé un accroissement *persona*, il ne profite pas au premier maître, il semble qu'il se fasse au profit de l'esclave.

Des règles analogues s'appliquent au cas où l'esclave a été affranchi au lieu d'être aliéné, seulement, c'est lui qui bénéficie de la portion de l'hérédité, ce n'est plus un maître.

Les exemples suivants, tirés des textes, vont faire reconnaître l'exactitude de ces principes.

Supposons d'abord avec Paul. (L. 80, § 2. De acq. vel. om.) un esclave institué *pure* pour partie et *sub conditione* pour l'autre. Il a un cohéritier (1), il acquerra la première partie de l'hérédité au maître sur l'ordre duquel il a fait adition. Mais si au moment de l'arrivée de la condition il a été aliéné ou affranchi, il recueillera la deuxième partie pour son nouveau maître ou pour lui-même. Cette solution trouve un nouveau point d'appui dans la non rétroactivité de la condition.

Autre hypothèse. Il s'agit de substitution réciproque :

(1) Il est nécessaire, car, sans lui, la condition apposée n'aurait aucun effet. L'esclave en faisant adition aurait acquis toute l'hérédité, en vertu de la règle *Nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*. (Pothier-Pandectes, L. XXIX, t. 2, n° 66, note V.)

Un maître a institué deux esclaves et les a substitués l'un à l'autre : « *Stichus et Apollonius, heredes sunt. Si Stichus heres non erit, Apollonius heres esto. Si Apollonius heres non erit, Stichus heres esto.* » Il meurt. Stichus fait adition sur l'ordre de son maître. Puis il est affranchi ou aliéné, la substitution s'ouvre ensuite. Qui va en recueillir le bénéfice ? Si l'ancien maître avait été directement institué, nul doute que ce ne fût lui. Mais notre hypothèse est différente. On considère la substitution comme une institution conditionnelle. Si elle s'ouvre, c'est une nouvelle institution formant un titre distinct donnant lieu à une acquisition spéciale, et profitant au maître actuel de l'esclave ou à ce dernier et non à celui qui a déjà bénéficié de l'institution pure et simple. Comme le dit M. Accarias (1), le substitué est investi d'une vocation personnelle, et la part du défaillant au lieu d'être acquise *portioni*, sera acquise *personæ*. Ici l'esclave tient lieu de *persona*, c'est lui qui a droit à cette acquisition qu'il garde ou transmet à son maître suivant qu'il est aliéné ou affranchi. Il est bien le gratifié.

Cette décision est d'autant plus remarquable qu'un lien très étroit attache la substitution à l'institution. Le substitué recueille en effet la part du défaillant, s'il est déjà institué, par cela seul qu'il est capable, à son insu, malgré lui. L'adition pour cette part est inutile, il est héritier indépendamment d'elle. Cette règle est observée dans notre cas ; l'esclave affranchi n'a pas besoin de faire adition. (L. 80,

(1) Précis de Droit romain, t. I, n° 365.

§ 2. De acq. vel om.) Il en est de même de l'esclave aliéné.

Toutes ces solutions ne sont que les justes applications de principes certains. Etant donné que la vocation héréditaire de l'esclave reste attachée à lui, et que, pour un institué en même temps substitué, le fait d'avoir recueilli une part de l'hérédité ne lui donne pas le droit de recueillir une autre part, il faut bien décider que le bénéficiaire de la substitution sera le maître de l'esclave au jour où elle s'est ouverte, s'il a été aliéné, l'esclave lui-même, après un affranchissement.

Cette concordance des règles qui concernent l'esclave avec les principes généraux, conduit à un résultat diamétralement opposé lorsque le *jus accrescendi* fonctionne. Ex. Plusieurs héritiers ont été institués, parmi lesquels se trouve un esclave. Le maître de celui-ci lui fait faire addition puis l'aliène ou l'affranchit. L'un de ses co-héritiers meurt ou devient incapable avant d'avoir acquis sa part, de sorte que, pour elle, le droit d'accroissement s'ouvre. Qui profitera de la valeur revenant à l'esclave? Sera-ce lui, s'il est affranchi, son nouveau maître, s'il a été aliéné? Non, ce sera le maître sur l'ordre de qui il a fait addition, car il a acquis par cet acte, pour son maître, avec la part pour laquelle ce dernier était institué, le droit de recueillir par voie d'accroissement, le reste de la succession. Il n'y a plus là, comme en matière de substitution, de titre distinct; c'est en vertu du droit qui lui a procuré une fraction de l'hérédité qu'il se présente, c'est le

même droit qu'il exerce, tout à l'heure gêné, amoindri par la présence d'un co-héritier, maintenant plus libre, ayant recouvré son ampleur par la disparition de l'obstacle. On résume ainsi ces idées : l'accroissement se fait *portionis portioni*, et non pas *portionis personæ*. Que le maître au jour de l'adition ne soit plus le maître au jour où naît le *jus accrescendi* peu importe, puisqu'il n'y a pas d'acquisition nouvelle ; il importerait même peu qu'il fût devenu incapable, qu'il eût perdu la *factio testamenti* : l'accroissement se fait comme mécaniquement, par dessus la tête de l'héritier, en dehors de lui.

Nous terminerons cet exposé par une observation d'Ulpien (§ 79. De acq. vel om). Bien que l'acquisition de l'hérédité se fasse par l'esclave, elle ne se pose pas un instant sur lui : elle va directement à celui qui a l'institué en sa puissance : « *confestim adquiri ei cujus est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona ejus per quem acquiritur.* » La conséquence de cette proposition, c'est qu'une fois l'acquisition réalisée, tout se passe comme si le maître avait été lui-même institué : il est héritier et continue la personne du défunt.

SECTION III

Effets de l'institution.

ADITION ET JUSSUS

L'institution donne à l'esclave un droit à l'hérédité, non plus un droit qui s'impose comme à l'esclave du testa-

teur, mais un droit qu'il peut refuser ou mieux ne pas accepter.

Il rend le maître héritier externe, et comme tel, étranger à l'hérédité tant que l'intention d'accepter n'a pas été manifestée dans les formes voulues. Aucune poursuite à craindre jusque là de la part des créanciers du défunt, mais aussi aucune action à exercer contre ses débiteurs. Et si l'esclave meurt avant que l'acquisition n'ait été réalisée, le maître ne peut plus y prétendre. « *Hereditas non adita non transmittitur* », dit-on quand elle est laissée à une personne *sui juris*. La règle est la même ici. Sans doute il ne pouvait être question d'une transmission du droit aux héritiers de l'esclave, puisqu'il n'en a pas ; mais ce droit étant personnel, s'éteint à la mort de l'esclave au lieu de passer, comme son pécule, au *dominus*.

Avant d'être acquise, l'hérédité est déférée : c'est la situation que nous venons d'envisager brièvement. Cette délation n'a d'autre effet que de rendre l'hérédité susceptible d'être acquise par l'adition. « *Delata hereditas*, dit la L. 151. De verb. sign. *intelligitur quam qui possit adundo consequi.* »

C'est donc par l'adition que le maître devient héritier. Seulement les Romains ont compris qu'il y aurait quelque bizarrerie à permettre à un autre que l'institué, de faire l'adition, cet autre fût-il destiné à recueillir l'hérédité : aussi ont-ils voulu qu'elle fût l'œuvre de l'esclave.

Mais comme elle a pour résultat d'investir non pas celui qui la fait, mais un tiers de la qualité d'héritier et de rendre

celui-ci créancier, débiteur, propriétaire, il fallait le protéger contre l'imprudence de l'esclave. Les principes du droit s'opposent d'ailleurs à ce qu'une personne soit obligée malgré elle en dehors des délits et quasi délits : « *nemo invitus obligari potest.* » On concilia ces deux termes, intérêt du maître et vocation personnelle de l'esclave, en ajoutant un rouage au mécanisme ordinaire de l'acquisition des hérédités. C'est l'esclave qui fait adition, mais il ne peut la faire que sur l'ordre du maître. Nous allons étudier séparément ces deux actes : l'*aditio* et le *jussus*.

§ 1. JUSSUS.

Il n'est pas très exact de traduire le mot *jussus*, par le mot ordre. Le *jussus* est le plus souvent impératif, mais pas nécessairement. C'est plutôt le consentement du maître à l'adition ; et comme il émane d'un *dominus* et s'adresse à un esclave, presque une *res*, il emprunte à ces circonstances une force qu'il n'a pas par lui-même, il s'impose étant l'expression d'une volonté souveraine.

Ce caractère obligatoire pour l'esclave disparaît devant une intention contraire manifestée par le maître. Ainsi le *jussus* est-il valablement donné en ces termes : « *Si expedit adire, adito ; si putas expedire adire, adito* » (L. 25 § 9 De acq. vel om.) Et pourtant ici, loin que l'impulsion vienne du maître, celui-ci s'en remet à l'appréciation de l'esclave, c'est presque un ordre renversé, le *dominus* acquiert l'hérédité parce que cela a paru bon à l'esclave, et

quand même il trouverait ensuite l'affaire mauvaise. Il est lié par l'acte de l'esclave.

Mais il faut dire qu'il en va différemment lorsqu'au lieu de ratifier par avance ce que fera l'esclave, il lui indique d'une façon précise dans quelles conditions le *jussus* lui est donné; dans quel cas l'esclave devra faire adition. Voici l'exemple que rapporte Africain dans la loi 51 § 1 (De acq. vel om.) Un fils de famille institué héritier avait affirmé à son père que l'hérédité était solvable; son père lui répondit qu'à son avis, il valait mieux la répudier et qu'avant de faire adition le fils devait s'enquérir plus soigneusement de la consistance de l'hérédité. Le fils, aussitôt la lettre reçue, fait adition. On se demande si elle était valable. Africain répondit que le père n'était pas obligé tant qu'il était convaincu de l'insolvabilité du défunt. Ce qui se dit du fils de famille et de son père est aussi vrai de l'esclave et de son maître. Le *jussus* donné par le père était conditionnel : subordonné à un examen sérieux de la situation par le fils, duquel examen devait ressortir le bon état des affaires du testateur. La condition n'avait pas été remplie, le *jussus* n'était pas donné.

En tous cas, voilà deux hypothèses où le *jussus* n'est pas impératif; il n'est donc pas tel, par essence. C'est seulement sa nature. Aussi a-t-il le plus souvent en fait ce caractère.

Le *jussus* n'est soumis à aucune forme solennelle. Il peut se donner verbalement ou par écrit, directement ou par messenger. Il n'y a pas d'expression qui soit imposée : il

suffit que celle que le maître a employée révèle assez clairement sa volonté. Par exemple, ces locutions, ordonner de recueillir l'hérédité, de demander la *bonorum possessio*, de vendre un bien héréditaire, de faire acte d'héritier, sont pleinement valables.

Il suffirait même d'un signe de tête, au moins lorsque le maître est muet.

Le *jussus*, généralement pur et simple, peut être conditionnel (1), nous l'avons vu.

Il doit intervenir avant l'adition. Différent en cela de l'*auctoritas tutoris*, comme Ulpien le fait remarquer (L. 25, § 4, De acq. vel om.), il précède l'acte qu'il vise. La logique l'exigeait : on ne donne pas l'ordre d'exécuter une chose déjà accomplie.

Donné avant l'adition, il doit se maintenir jusqu'à elle. Ce n'est pas que la volonté du maître vienne animer celle de l'esclave, lui rendre un instant une activité que les lois civiles lui ont enlevée, se substituer à elle. Nous verrons au contraire que l'esclave joue lui-même un rôle essentiel, qu'il a ici une initiative personnelle, une sorte de capacité propre. Mais il faut que, au moment de l'adition, les deux volontés concourent, qu'il y ait un double consentement et pour cela, que le maître après avoir donné l'ordre, n'ait pas changé d'avis. S'il n'en était pas ainsi, on arriverait au résultat que l'établissement du *jussus* a eu pour but d'écartier, on ferait acquérir une hérédité avec ses charges, au maître, malgré lui.

(1) En ce sens Cujas, t. I, Comment. sur la L. 25 § 10.

Aussi décide-t-on que si le maître se repent d'avoir donné l'ordre de faire adition, ou s'il devient fou, l'adition ne pourra plus être valablement faite, de même, s'il meurt après le *jussus*, mais avant l'adition (LL. 25, § 14, 47 et 50, De acq. vel omitt.).

Telle fut la règle qui se maintint pour les hérités du droit civil. Mais le prêteur, moins rigoureux, n'exigea pas pour les *bonorum possessiones*, que le *jussus* précédât la demande, à peine de nullité absolue. Le maître pourra alors ratifier l'acte, seulement annulable, de son esclave (L. 6 § 1, Eod. tit.).

Le *jussus* doit être donné à un moment où il peut être exécuté. Aussi l'ordre d'accepter la succession d'un homme vivant est-il nul, d'autant plus que les pactes sur succession future ne sont pas valables. § Mais on admet qu'il peut être donné dès que le bruit de la mort du testateur s'est répandu, encore que le testament ne soit pas ouvert et que l'institution de l'esclave ne soit pas certaine (L. 25 § 6. Eod. tit.).

Il n'est pas nécessaire que l'ordre corresponde exactement à l'adition. Il suffit, pour qu'il soit valable que l'adition régulièrement faite assure au maître une situation au moins égale à celle qu'il attendait. Par exemple, alors que son esclave était héritier pour le tout, si, le pensant institué pour partie seulement, il a donné l'ordre de faire adition dans ce dernier sens, l'hérédité entière lui sera acquise (L. 25, § 11. De acq. vel. om.).

S'il ne connaît pas exactement l'étendue de la vocation

de l'esclave, il donnera son *jussus* en termes généraux, de manière qu'en aucun cas, l'addition ne soit faite en dehors des prévisions du maître. Il dira par exemple : « *Si qua ex testamenti Lucii Titii deferatur tibi hereditas, adito* » (L. 25, § 13. Eod. tit.). Toutefois, cette solution n'est pas à l'abri de toute controverse. Ulpien en l'indiquant, la donne comme soutenable. Aussi faut-il se garder de l'étendre et avoir soin de viser une hérédité déterminée, un nom. Un *jussus* qui ne contiendrait pas ces éléments serait nul; « *magis placet specialiter debere mandare* » (L. 25, § 5. Eod. tit.).

Il est évident que l'ordre à un esclave qui n'a pas été institué est sans valeur comme aussi celui qui émanerait d'un maître au service duquel l'esclave se trouverait alors, mais à qui il n'appartiendrait pas (L. 25, pr. Eod. tit.).

Si l'esclave est soumis à un usufruit, c'est le nu-propriétaire qui doit donner le *jussus*, car c'est lui qui profite de l'hérédité, celle-ci n'étant pas une acquisition qui résulte d'un *opera servilis* (L. 45. Eod. tit.).

Enfin, comme l'addition doit être faite sur l'ordre du maître qui recueille la succession, si celui qui a donné le *jussus* a ensuite aliéné l'esclave avant qu'il n'ait fait addition, il faudra un nouveau *jussus* émanant du nouveau maître (L. 62, § 1. Eod. tit.).

§ 2. DE L'ADITION

L'addition est l'œuvre de l'esclave; elle peut revêtir les formes ordinaires de la *cretio*, de la *nuda voluntas*, ou de la *pro herede gestio*.

A la différence du *jussus*, elle ne peut pas être conditionnelle. La l. 51, § 2. Eod. tit. nous en montre un exemple ; elle est nulle si on en subordonne l'efficacité définitive à la condition de solvabilité du défunt : c'est qu'en effet elle investit le maître de l'hérédité. Or, celui-ci une fois devenu héritier ne peut plus cesser de l'être : *semel heres, semper heres*. Et d'ailleurs l'adition est un des *actus legitimi* qui n'admettent pas de condition.

Elle doit porter exactement sur la part qui revient à l'héritier. Cette solution n'est-elle pas en contradiction avec celle qui est donnée relativement au *jussus* ? Cujas le fait remarquer (1). Ne devrait-on pas admettre à ce principe le tempérament que nous avons apporté lorsqu'il s'agissait du *jussus*, et décider qu'il est valable quand l'erreur ne nuit pas au maître ? Non et Cujas en indique la raison. La situation, dit-il, n'est pas la même dans les deux cas. Si le maître donne l'ordre de faire adition *ex parte*, bien qu'institué *ex asse*, l'esclave en faisant adition pour le tout, rend meilleure la condition de son maître. Mais si, l'institution étant encore *ex asse*, nous supposons erronée, non plus le *jussus*, mais l'adition, on ne peut pas décider que toute l'hérédité sera acquise au maître : cela ne serait pas vrai si ce dernier, directement institué, faisait adition pour une part supérieure à celle que lui a laissée le testateur. La solution est la même ici.

C'est l'esclave qui fait adition. Et en accomplissant cet

(1) T. I, C. 1256.

acte, il s'élève au rang d'une personne. En effet, s'il agit sur l'ordre de son maître, ce n'en est pas moins lui qui joue le rôle essentiel. Il ne peut pas faire adition de sa propre initiative, mais une fois l'ordre donné, il peut ne pas l'exécuter et mettre ainsi un obstacle insurmontable à l'acquisition de l'hérédité. Si même il s'y conforme en apparence, mais sans avoir la volonté de procurer la succession à son maître, l'acte est nul (L. 6, § 7. De acq. vel. om.) Une volonté feinte, simulée, ne suffit pas pour atteindre le but. L'intention du *dominus* est pourtant certaine, elle s'est manifestée par le *jussus*, mais seule elle est impuissante à le rendre héritier. L'esclave n'est plus une *res*, il est traité comme une *persona*.

Il est intéressant de rapprocher de la loi 6 § 7 la loi 19 *in fine* au même titre. Un homme libre sert en qualité d'esclave un maître, et il est institué héritier. L'adition qu'il fait le rend lui-même héritier, surtout s'il est de bonne foi, car, ajoute le jurisconsulte : « *Nec interest quid senserit, sed quid fecerit* ». Chose bizarre, on attache plus d'importance au consentement de l'esclave qu'à celui de l'homme libre. On semble oublier que ce dernier a une volonté et on s'en tient au fait accompli, on va rechercher au contraire quelle intention animait l'esclave, on paraît ne plus se souvenir qu'il est une *res*.

Les lois romaines citent un autre cas qui montre aussi clairement le rôle essentiel joué par l'esclave en matière d'adition (L. 30, § 7. De acq. vel omitt.).

Ces décisions qui supposent une volonté réfléchie chez

l'esclave, prouvent qu'on exige de lui tout au moins une capacité naturelle. Aussi l'adition faite par un fou ou un *infans* est-elle inutile.

Les effets de l'adition sont les mêmes que si le maître avait été institué personnellement, il devient le *successor juris* du défunt, exerce ses droits et ses actions, supporte ses dettes, et les droits de l'héritier appartiennent au *dominus* seul. Il en est ainsi pour le *jus deliberandi* (L. 1. De jure deliber. XXVIII, 8). Ulpien en donne cette raison : « *quia pro nullo isti habentur apud prætorem* ». Il y en a une autre : l'adition fait acquérir l'hérédité au maître, l'esclave disparaît, il n'a plus à intervenir ; son rôle est terminé.

CHAPITRE III

Hypothèses particulières

SECTION I

Institution de l'esclave appartenant à un captif

Les biens d'un captif sont *res nullius*. Régulièrement, il ne serait pas possible d'instituer son esclave, puisque celui-ci n'a personne à qui emprunter la capacité nécessaire.

Mais les fictions établies dans l'intérêt du captif rendent réalisable ce qui ne l'eût pas été sans elles. De deux choses l'une, en effet. Ou le captif revient et il est réputé, grâce au *jus postliminii* avoir conservé ses droits, ou il meurt

chez l'ennemi et la loi *Cornelia* décide qu'en ce cas, il est censé mort au moment où il a été pris; son esclave s'est trouvé alors dans la situation d'un esclave héréditaire, nous verrons à quelles conditions l'institution à son profit est valable (L. 32, § 1. De hered. inst.).

L'adition est retardée jusqu'à son retour ou sa mort. Dans le premier cas, il donnera à son esclave le *jussus* nécessaire; dans le second, ce sera son héritier, ou l'esclave fera lui-même adition de sa propre autorité s'il a été institué.

SECTION II

Institution d'un esclave héréditaire

L'hérédité jacente est une *res nullius*. Tant que le patrimoine du défunt n'est pas recueilli, il n'appartient à personne, c'est de vérité évidente. Néanmoins de nombreux textes nous apprennent qu'un esclave en dépendant peut être institué. Cette antinomie apparente se dissipe dès qu'on connaît la théorie de la personnalité de l'hérédité.

Les jurisconsultes pouvaient choisir entre trois systèmes : ou accorder à l'hérédité une personnalité propre, ou lui donner celle du défunt, ou lui attribuer celle de l'héritier. Cette dernière était la moins pratique. Au moment où l'instituant teste, l'héritier n'est peut-être pas connu, soit que le testament n'ait pas encore été ouvert, soit qu'aucun des héritiers institués ou légitimes n'ait fait adition : le testateur n'a aucun moyen de savoir si son institution est

valable. De plus, s'il y a plusieurs héritiers, le testateur peut avoir la *factio testamenti* avec certains d'entre eux seulement ; sa succession ne sera recueillie que par ceux-ci, en dépit de la volonté qu'il a manifestée de la laisser à tous par l'intermédiaire du *servus*. Il y avait même une impossibilité juridique à admettre cette théorie ; car si l'esclave institué est légué ou affranchi, il n'aura jamais appartenu à l'héritier puisque l'adition le rendra libre ou le fera passer dans le patrimoine d'un autre. Fallait-il déclarer impossibles les institutions au profit des esclaves légués ou affranchis ? Les jurisconsultes ne se sont pas arrêtés à ce système.

Restent les deux autres. Il est difficile de dire celui qui eut leurs préférences, car on rencontre au Digeste des applications de l'un et de l'autre. Parfois c'est un mélange des deux comme dans la L. 31 § 1 (De acq. rer. dom. XL I, 1) : « *hereditatem dominam esse defuncti locum obtinere* ». »

L'attribution, à l'hérédité jacente, de la personnalité du défunt n'a pas les inconvénients de celle de la personnalité de l'héritier. Il suffit en effet que le testateur ait connu le défunt pour savoir s'il fait une institution originairement valable. Au fond cette théorie est peut-être moins exacte que la première, car, sans aller jusqu'à accorder à l'adition d'hérédité un effet rétroactif (1), il faut reconnaître que toutes les acquisitions de l'esclave profiteront à l'héritier comme s'il avait succédé au défunt *a die mortis*. Des deux fic-

(1) Bufnoir. De la condition, p. 441 et suiv.

tions, c'est la première qui se rapproche le plus de la vérité. Les lois 33 § 2 et 34 De acq, rer. dom. et les Institutes au Liv. II, t. XIV, § 2, énoncent la seconde conception.

Quant à la théorie de l'hérédité personne morale, on la trouve dans deux textes. La loi 22 De fide, XLVI, 1, s'exprime ainsi : « *hereditas personæ vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas* ». C'est l'affirmation la plus nette de cette opinion. Pourquoi ne fut-elle pas plus généralement admise? Sans doute la simplicité de l'autre théorie lui rallia-t-elle la majorité des suffrages. Un autre texte que nous retrouverons plus loin à propos des legs aux *servi hereditarii* contient une application de la même idée.

Conditions de validité de l'institution. En raison de cette survivance du défunt, de l'assimilation de l'hérédité avec l'ancien détenteur des biens qui la composent, pour que l'institution d'un esclave héréditaire soit valable, il suffit et il faut que le testateur ait eu la *factio testamenti* avec le défunt. Peu importe qu'il ne l'ait pas avec l'héritier qui plus tard fera adition, cette condition n'est pas exigée. Aussi doit-on considérer comme valable l'institution de l'esclave dépendant de l'hérédité laissée à un posthume sien qui n'est pas né encore, ou à une femme que la loi *Voconia* empêcherait d'être instituée par le testateur, ou encore à un pérégrin, ce testateur n'étant pas militaire.

Ces prescriptions suffisent-elles pour que l'institution valable originairement produise son effet? Il n'y a pas de difficulté si l'hérédité n'est plus jacente lors du décès de

l'instituant ou de l'arrivée de la condition. L'esclave sera ou libre ou aux mains de l'héritier. Dans le premier cas lui-même, dans le second, son nouveau maître devra remplir les conditions nécessaires pour recueillir.

Mais M. Bufnoir dit : (1) « qu'il fallait nécessairement que l'esclave se trouvât libre ou aux mains d'une personne capable.... à partir du décès du testateur jusqu'à l'adition pour une institution d'héritier. » C'est donc que l'institution tombe si le décès arrive avant l'adition faite par celui qui recueille l'hérédité dont dépend l'esclave institué ? Cette solution, très rigoureuse, nous ne la croyons pas exacte pour la raison suivante. Les romains, on l'a vu déjà, considèrent au point de vue de la capacité de l'institué, le testament comme un acte entre vifs qui doit s'exécuter aussitôt conclu. Ce principe a donné naissance à la fameuse règle : *institutio quæ ab initio...* Or il est certain qu'on peut instituer l'esclave d'une hérédité jacente. Si on peut l'instituer, c'est que la disposition testamentaire est susceptible de recevoir sur le champ son exécution, c'est qu'elle serait efficace, si le testateur mourait aussitôt son testament achevé. Une institution ne tombe donc pas parce qu'elle est déferée à un esclave héréditaire, parce que l'hérédité dont il fait partie est encore jacente au décès du testateur.

Cela s'explique d'ailleurs parfaitement. Ce n'est qu'une autre conséquence du principe admis par les jurisconsultes, savoir, que l'hérédité continue la personne du défunt,

(1) Loc. cit. p. 444.

qu'elle l'anime, la soutient : « *hereditas personam defuncti sustinet* », qu'elle en est comme la prolongation. Rien ne s'oppose à ce qu'un droit parvienne à l'hérédité, puisqu'elle n'est pas *res nullius*, mais qu'au contraire elle a la capacité du défunt.

Le sort de la succession déferée à l'esclave restera en suspens jusqu'au temps où l'héritier à qui a été laissé l'hérédité jacente, ayant acquis celle-ci par l'adition, donne à l'esclave institué l'ordre de l'accepter. Si cet esclave est affranchi ou légué à un tiers, l'adition sera faite ou librement par lui, ou sur le *jussus* de son nouveau maître, mais toujours après que l'hérédité jacente aura été recueillie.

Quant au *jus capiendi*, il doit exister chez celui qui est tenu d'avoir le *factio testamenti* avec le testateur au moment de la délation de l'hérédité, suivant les règles que nous venons de poser, car la capacité des lois caducaires suppose cette capacité de l'ancien droit. Ce sera donc tantôt l'esclave, tantôt son nouveau maître, tantôt enfin le défunt.

SECTION III

De l'Institution d'un esclave commun.

Deux hypothèses doivent être immédiatement distinguées. Parmi les co-propriétaires de l'esclave, le testateur compte-t-il ou non ?

Premièrement. Si le testateur n'est pas co-propriétaire de l'esclave, l'institution qu'il fait en sa faveur s'adresse à l'es-

clave d'autrui et se trouve soumise aux règles qui ont été posées pour cette espèce de dispositions testamentaires. Mais il n'est pas nécessaire que le testateur ait la *factio testamenti* avec chacun des maîtres de l'institué, il suffira qu'il puisse instituer l'un d'eux. L'esclave commun n'acquiert pas en effet nécessairement pour tous ses maîtres. Soit qu'il traite en exprimant la volonté de ne faire bénéficier de son acte que certains d'entre eux, soit que la force des choses produise ce résultat (par exemple quand il stipule une servitude au profit d'un fonds qui appartient à un seul de ses maîtres) tous ne deviennent pas toujours créanciers ou propriétaires par lui. Notre cas rentre dans la seconde catégorie. L'institué trouve dans chacun de ceux qui ont la *factio testamenti* avec le testateur la capacité nécessaire pour figurer à ce titre dans le testament. L'institution sera valable, mais il est clair que le droit qu'elle engendre ne sera pas transmis à ceux qui n'auraient pu être directement institués.

Deuxièmement. Si le testateur est lui-même co-propriétaire, il a le choix entre deux procédés : 1° Ou bien il considère l'esclave comme sien et lui laisse la liberté avec l'hérédité. L'esclave sera *heres necessarius* si le testateur a acquis les autres parts depuis la confection du testament et les a conservés jusqu'à son décès (L. 6, § 3 De hered. inst.)

Mais aura-t-il encore cette qualité s'il est resté indivis jusqu'au décès? L'argument *a contrario* tiré de la loi 6, § 3 s'y oppose. De plus, l'exacte application des principes ne

permet pas son affranchissement. Or comme d'une part l'institution de l'esclave du testateur n'est efficace que si l'affranchissement est possible, et que, d'autre part, la *manumissio* par un propriétaire au profit d'un esclave commun, enlève bien son droit à celui qui la consent, mais ne procure pas la liberté à l'esclave, on voit que le testateur ne peut faire de celui-ci son héritier nécessaire.

Que conclure de là ? Les sabinien en tirèrent cette conséquence que le seul effet de l'affranchissement était de laisser aux autres la propriété exclusive de l'esclave et que son institution leur permettait d'acquérir par lui l'hérédité. C'était comme s'il avait été institué étant esclave d'autrui.

Mais le Digeste contient des traces d'une autre doctrine, plus favorable à la liberté et que les Proculiens semblent avoir adoptée (1). L'esclave commun institué par un de ses maîtres ne sera pas héritier nécessaire : il acquerra la liberté et sera lui-même héritier externe à la condition d'indemniser les autres maîtres. Ulpien le dit expressément dans la L. 18 pr. *in fine*. De vulg. et pup. XXVIII, 6. Il n'essaie pas de justifier sa décision par une raison de droit et dit seulement que l'équité la commande. Une autre loi fait penser que sa manière de voir n'était pas isolée. La L. 30 *in fine*. De liberal. caus. XL 12, rapporte que si deux hommes réclament chacun pour moitié la propriété d'un esclave, par des instances différentes, et que l'un ait réussi

(1) Observ. de Merellius sur Cujas. Œuvres de Cujas, t. III, c. 904.

et l'autre succombé, deux opinions sont en présence. Sabinus, Cassinus, Julien enseignent que l'esclave doit être emmené par celui qui a triomphé. Mais Africain ajoute qu'il doit être libre, sauf à payer à l'autre demandeur un prix raisonnable, et que cette décision est préférable comme favorable à la liberté. C'est sur elle que s'appuie Cujas dans son Commentaire sur la L. 8 De hered. inst. pour déclarer que si un esclave commun est institué par les deux maîtres, il sera libre en vertu du testament du premier mort à condition de racheter à l'autre sa part. Cette circonstance de fait que le second maître est décidé à affranchir l'esclave a dû faire admettre plus aisément la solution proposée par Cujas, puisqu'il n'y a plus expropriation, enlèvement au maître d'une part de la propriété de l'esclave, bon gré, mal gré. Enfin la loi I Code De serv. com. manum. VII, 7, parle d'une Const. de l'empereur Sévère qui accorde au testateur soldat, la faculté d'affranchir un esclave qu'il possède indivisément avec d'autres et de l'instituer son héritier.

Dans tous ces cas, l'esclave est affranchi et recueille l'hérédité à titre d'héritier volontaire.

C'est de ces précédents que Justinien s'inspira pour donner force de loi à la doctrine qu'ils établissent, et décider que l'esclave commun institué *cum libertate* par l'un de ses maîtres serait libre et héritier externe à la charge d'indemniser les propriétaires dépouillés.

2° Si au lieu de l'instituer *cum libertate*, le testateur lui laisse son hérédité sans la liberté, l'esclave appartiendra

alors pour le tout aux survivants et leur fera acquérir l'hérédité.

Qui profite de l'institution ? Nous n'avons à nous occuper que des cas où l'esclave n'étant pas affranchi, ce sont ses maîtres qui recueillent l'hérédité.

Les copropriétaires en profitent dans la proportion de leur droit sur l'esclave, à condition qu'ils lui donnent l'ordre de faire adition (Inst. Just. L. II, t. XIV, § 3). Ceux qui s'abstiennent n'acquièrent rien, puisque c'est l'adition qui rend héritiers et leurs parts accroîtront aux autres d'elles-mêmes : *ad crescent ei tacito jure* (L. 67. De acq. vel om : her.)

Toutefois le mot accroissement n'a pas ici le sens technique qu'on lui donne lorsque plusieurs héritiers ont été institués. Il est remarquable en effet qu'il ne se fait pas ici *portioni*. Nous en trouvons la preuve dans la loi 64, au même titre. Si l'esclave est affranchi avant que l'un des maîtres ait fait adition et que lui-même accomplisse cet acte, il recueillera la portion d'hérédité qui revenait à son ancien maître. Il faut évidemment supposer que l'affranchissement est l'œuvre de tous les *domini*. La même idée conduit à décider que si l'esclave est aliéné au lieu d'être affranchi, ce sera son nouveau maître qui acquerra la portion d'hérédité. Ces solutions s'inspirent de la vocation personnelle de l'esclave.

Que décider dans le cas de substitution ? Par exemple l'institution est ainsi conçue : « *Stichus heres esto, si Stichus heres non erit, Mævius heres esto* ». La l. 48. De vulg.

et pup. répond que si l'un des maîtres donne seul l'ordre de faire adition, la substitution s'ouvre. La répudiation de l'autre fait arriver pour moitié la condition mise à l'institution de Mœvius. On pourrait être tenté de dire que le premier ayant recueilli une partie de l'hérédité, il y a lieu à accroissement. Mais Cujas indique par ces mots pourquoi il n'est pas admis (1) : « *jus substitutionis potius est jure accrescendi* ».

La loi 65 de Paul. De acq. vel om. paraît d'abord contredire cette solution. En voici la teneur « *si substitutum haberet idem servus ita : si heres non erit, ille heres esto, substituto locum non habet* ». C'est le contre-pied de la loi 48. Mais elle se comprend sans peine quand on observe qu'elle ne doit pas être séparée de la loi précédente : le mot *idem servus* en fait foi. La loi 64 suppose que l'esclave a été affranchi après que l'un de ses maîtres seul lui a donné l'ordre d'acquérir l'hérédité. Et en effet, il ne deviendra vrai de dire que *Stichus heres non erit*, que s'il répudie l'hérédité. Jusque-là il a le droit de faire adition et tant qu'il n'a pas manifesté l'intention de s'écarter de la succession, il peut l'acquérir : la condition mise à l'institution de Mœvius n'est pas arrivée.

1) T. VII, c. 929.

DEUXIÈME PARTIE

DES LEGS

Les legs aux esclaves, comme les institutions d'héritiers, sont soumis à des règles différentes, suivant qu'ils sont faits au profit d'esclaves du testateur ou d'esclaves d'autrui.

CHAPITRE I

Du legs fait à l'esclave du testateur

Le legs fait à l'esclave du testateur comporte deux variantes. Il s'adresse ou à un esclave affranchi ou à un esclave légué. Dans le premier cas, à l'encontre de l'institution d'héritier il est dû à un sentiment de générosité pour son destinataire, le testateur n'a été guidé que par l'intérêt de celui-ci. Dans le second cas, le légataire n'en profitera qu'exceptionnellement. Le véritable gratifié, c'est l'homme libre à qui il est lui-même légué. Pourtant comme l'esclave court la chance de recueillir le legs s'il est affran-

chi, il a avantage a être porté comme légataire dans le testament plutôt qu'à voir le legs directement fait au *dominus* à qui lui-même est légué.

SECTION I

Conditions de validité

§ 1. NOTIONS GÉNÉRALES

Le legs fait à l'esclave du testateur est nul si l'esclave n'est pas en même temps légué ou affranchi (L. 69 pr. De leg. 1^o et L. 4, C. De leg. VI, 37). Pourquoi cette nullité?

On ne peut la rattacher à la règle catonienne. En effet les textes n'en affranchissent pas les legs conditionnels, ils disposent dans les termes les plus généraux. Or la règle catonienne ne vise que les legs purs et simples et laisse en dehors de sa sphère les legs conditionnels. Elle est trop étroite pour expliquer la nullité du legs aux esclaves du testateur. C'est pourtant de cette règle que Julien la fait dépendre dans la L. 17 Quand. dies leg. XXXVI, 2.

S'occupant du legs fait à un esclave légué, il l'assimile au legs qui s'adresse à l'esclave affranchi et déclare que la règle de droit, *regula juris*, ne s'oppose pas à leur validité parce que le *dies cedit* du legs à l'esclave se place, non à la mort du testateur, mais à l'adition d'hérédité, de sorte que, si le testateur mourait aussitôt son testament terminé le bénéfice et la charge du legs ne se réuniraient pas sur la même tête. C'est dire que si le legs à l'esclave n'était pas

accompagné du legs ou de l'affranchissement de son ayant-droit, la règle catonienne s'opposerait à la validité parce que le *dies cedens* arrivant à la mort du testateur, on verrait, comme dit Cujas, concourir en la même personne le titre de débiteur et le titre de créancier, *jus creditoris et debitoris*. Julien oublie que si telle était la raison de la nullité du legs de cette catégorie, elle ne s'appliquerait pas aux legs conditionnels puisque leur *dies cedit* est reporté à l'événement de la condition. Or à ce jour l'esclave peut être affranchi ou aliéné.

Ces legs ne sont pas valables parce que leurs ayants-droit n'ont pas la *factio testamenti*. Tout légataire doit remplir cette condition (Int. Just. L. II, t. XX, § 24) si ce n'est personnellement, tout au moins par l'intermédiaire de celui sous la puissance de qui il se trouve. Or il est évident que l'esclave n'a pas lui-même la *factio testamenti*. Il ne l'a pas davantage indirectement. A qui l'emprunterait-il? A son maître? Mais la capacité de celui-ci lui permet de donner, elle est active; elle ne peut être en même temps passive et permettre à son esclave de recevoir. Autrement, il serait bizarre que les qualités d'une seule personne fussent à la fois pour qui fait le legs et pour qui le reçoit et il deviendrait juridiquement possible de se faire à soi-même une libéralité.

Quel est le caractère et quels sont les effets de cette nullité? Nulle *ab initio*, et pour défaut de *factio testamenti*, la disposition est *pro non scripta*. L'accroissement s'opère s'il y a lieu ou le legs reste *in hereditate*. Le *jus*

patrum n'a jamais à s'exercer dans cette circonstance.

Il faut donc que l'esclave légataire soit légué ou affranchi.

Cette exigence a pour résultat de donner à l'esclave une personnalité propre ou une personnalité d'emprunt mais différente de celle de son maître actuel. L'obstacle qui faisait échec à la validité du legs disparaît ; en regard de la *factio testamenti* du disposant, s'élève la *factio testamenti* de celui à qui s'adresse la libéralité.

Et pour que le legs valable *ab initio* puisse s'exécuter, on recule comme nous le verrons la *diei cessio* au jour de l'adition d'hérédité. Ainsi quand le droit au legs à l'esclave devient certain et transmissible, il ne tombe pas dans le patrimoine de l'héritier qui en est grevé, mais il entre directement ou dans celui de l'affranchi ou dans celui du maître légataire de l'esclave L. 17 Quand. dies leg. Néanmoins il reste fixé au jour du décès quand la succession du testateur est dévolue à un héritier nécessaire puisque alors, l'hérédité est acquise et les legs s'exécutent à cette époque.

Y a-t-il un ordre à suivre pour les deux dispositions : legs à l'esclave et affranchissement ou legs de l'esclave ?

Évidemment, il faut que toutes deux suivent l'institution puisqu'elle anime tout le testament ; mais dès que cette condition est remplie, il importe peu que le legs à l'esclave précède ou non, son affranchissement ou son aliénation. La logique pourtant aurait exigé que ces dernières dispositions fussent mises d'abord, puisqu'à ne pas observer cet

ordre on arrive à léguer quelque chose à l'esclave du testateur. Mais on fit fléchir cette rigueur devant l'intérêt du testateur et on décida que dans le cas où le legs à l'esclave précéderait son affranchissement (L. 14, de pecul. leg. XXXIII, 8) ou le legs de celui-ci, les choses se passeraient comme si l'ordre inverse avait été suivi.

On alla plus loin. Paul nous apprend (L. 8, § 5 De jure. cod. XXIX. 7) que l'affranchissement peut être contenu dans un autre acte que le legs. Il déclare en effet valable un legs fait à l'esclave par testament alors que la liberté lui est donnée par codicille (1). Cette solution doit être transportée au cas de legs de l'esclave. Elle semble être en opposition avec la règle catonienne, mais elle s'explique par cette considération que les dispositions écrites dans un codicille sont réputées écrites dans le testament lui-même. Cette fiction fait rentrer le droit des testaments dans la réalité. Au lieu d'y voir des sortes de contrats, elle les traite en actes de dernière volonté écrits tous en vue d'un même moment, celui de la mort du testateur, quelle que soit l'époque de leur confection.

Julien alla plus avant encore dans cette voie. Un testateur lègue une chose à son esclave, sans l'affranchir. La disposition tombe sous le coup de la règle catonienne. Le testateur l'aliène ensuite, puis l'affranchit dans un codicille et en redevient enfin propriétaire. Julien déclare le legs

(1) Il s'agit ici de codicille confirmé puisqu'à défaut de confirmation il ne contiendrait qu'un fidéicommis.

valable (L. 2, § 2 De leg. 1^o) bien que le legs ait été laissé sans la liberté et que l'affranchissement ait eu lieu en un temps où l'esclave n'appartenait pas au testateur !

Il va sans dire que le legs à l'esclave, est valable s'il est contenu dans un codicille, le testateur l'ayant légué ou affranchi par son testament.

§ 2. ÉTUDE DES RÈGLES PARTICULIÈRES A CHACUNE DES DEUX HYPOTHÈSES

Premièrement. — *L'esclave légataire a été affranchi.*

1^o La liberté doit être laissée dans des termes tels que l'intention du testateur se manifeste sans ambiguïté.

I. Il faut d'abord qu'elle soit formellement donnée. Il n'y a pas de termes solennels, mais il faut un affranchissement exprès. Cette condition fut maintenue même sous Justinien. Alors qu'il le sous-entendit dans les institutions, l'exige encore dans les legs. Le sort du testament n'est plus ici comme il l'est dans l'autre cas, lié au sort de la disposition.

Rien ne tient lieu de cette *datio libertatis*. Il n'y a pas d'affranchissement tacite. On vient d'en rencontrer une preuve : en voici une autre. Un mineur de 20 ans affranchit son esclave sans tenir compte des conditions imposées dans ce cas par la loi *Sentia*. Le testateur lui lègue quelque chose puis l'aliène à quelqu'un qui lui procure la liberté. L'esclave ne recueillera rien car le legs est *nullius momenti*,

suisant l'expression des textes (L. 102 De leg. 1^o) ayant été fait *sine libertate*. Une intention certaine ne suffit donc pas, si elle n'est pas mise à exécution dans les formes réglementaires.

Mais les jurisconsultes n'étaient pas d'une sévérité excessive sur ce point. Pourvu que l'esclave reçoive la liberté du testament, ne fût-ce pas à l'occasion du legs, ce dernier est valable. Julien rapporte cette espèce (L. 54, De leg. 1^o). Un testateur a institué Mœvius et lui a substitué Stichus à qui il laisse en même temps la liberté. Puis il dit : si Stichus ne vient pas à l'hérédité, je lui lègue cent. Julien se prononça pour la validité du legs. Rigoureusement, celui-ci serait nul, puisqu'il n'est pas accompagné de la liberté, qui a été donnée pour le cas d'une institution. Mais comme le testateur a manifesté sa volonté dans un testament, on étend le bénéfice de la liberté à la disposition qu'elle contient en second ordre.

II. Il faut en outre que l'esclave soit désigné d'une façon claire. Les jurisconsultes attachent tant d'importance à cette prescription que son inobservation entraîne la nullité du legs. Exemple : un testateur ayant deux esclaves de même nom, en affranchit un mais inutilement s'il n'est pas possible de savoir lequel (L. 31 De manum. test. XL, 4), et par suite le legs qu'il a pu lui faire est également sans effet. Évidemment, l'héritier peut affranchir celui qu'il veut, mais aucun ne pourra exiger ni la liberté ni le legs. L'héritier serait néanmoins tenu d'affranchir celui que le testateur lui a désigné, s'il lui a fait connaître sa volonté ;

même dans ce cas, le legs fait à l'esclave tombera car son *dies cedit* arrive à une époque — l'adition d'hérédité — où le légataire est encore sous la puissance d'un maître.

2° Il faut que la liberté donnée puisse rendre l'esclave citoyen romain. En effet Latin Junien il aurait la *factio testamenti* sans le *jus capiendi*, deditice, il ne peut même pas figurer dans un testament. Cette condition n'est pas formellement inscrite dans les textes, mais elle ressort des principes généraux. Julien le dit pour la loi *Ælia Sentia* (L. 102. De leg. 1°) c'est la plus importante des lois restrictives du droit d'affranchir. Il en est de même pour toutes les dispositions prohibitives. Seulement il n'y a pas ici d'exception aux prescriptions de la loi *Sentia* comme dans le cas d'une institution d'héritier, lorsque le testateur est insolvable. Il ne s'agit plus ici de lui assurer un héritier.

Deuxièmement. — *L'esclave légataire est lui-même lègué.*

Pour rendre valable la disposition testamentaire faite à son profit, il faut que le legs de l'esclave s'exécute avant que le *dies cedit* du legs qui lui est fait soit arrivé, ou au moins en même temps.

1° Il s'en suit que le legs *per vindicationem* est seul utile avec le legs *per proceptionem* dans certains cas. Seuls en effet ils transfèrent la propriété de la chose léguée dès l'adition d'hérédité, et comme le *dies cedit* du legs à l'esclave est reculé à cette époque, il se produit sinon avant le changement de patrimoine du *servus*, du moins en même

temps, et les jurisconsultes romains décident que cela suffit.

Au contraire le legs de l'esclave fait *per damnationem* ou *sinendi modo* le laisse *in potestate heredis*. Or ce retard dans la transmission de l'esclave à son légataire rend impossible l'exécution du legs fait à l'esclave, car son *dies cedit* arrivant toujours à l'adition d'hérédité trouve l'ayant droit dans le patrimoine du grevé — de telle sorte que la confusion l'éteint et cela d'une façon définitive.

Toutefois il existe une hypothèse d'ailleurs peu pratique où le testateur a recours valablement à cette forme de legs. C'est le cas où le legs à l'esclave est conditionnel, celui de l'esclave étant pur et simple. En effet rien ne s'oppose à ce que le premier s'exécute si le légataire de l'esclave est devenu propriétaire de celui-ci avant l'arrivée de la condition. Mais il est facile de voir combien est dangereux ce procédé.

Quant au legs *per præceptionem*, son usage donne lieu aux observations suivantes. Si l'esclave est légué ainsi, à un tiers, — ce que les Proculiens permettent et leur avis prévalut, (Gaius, II, §§ 221 et 222) aucune difficulté, ce legs au point de vue du droit du légataire étant assimilé au legs *per vendicationem*. Que s'il est fait à l'un des co-héritiers, il ne s'exécutera, et avec lui, le legs à l'esclave, que pour les parts qui ne reviennent pas au légataire en sa qualité d'héritier ; et de plus pour que le legs à l'esclave soit efficace, il faudra que le testateur ait eu le domaine quiritaire sur l'esclave ; sinon son légataire ne pourra le réclamer que

par l'action *familiæ erciscundæ* et n'en sera propriétaire qu'après l'arrivée du *dies cedit* du legs fait à l'esclave.

2° L'esclave doit être désigné nominativement. En effet si un esclave a été légué à prendre dans la succession du testateur, le *dies cedit* du legs qui lui est fait arrivera à un moment où l'esclave appartiendra encore à l'héritier, le légataire n'ayant pu en choisir un avant l'adition d'hérédité et le choix qu'il porte sur l'esclave légataire n'ayant pas d'effet rétroactif (L. 15 De opt. vel elect. leg. XXXIII, 5).

Il y a une exception à cette règle pour le cas où la *familia* du testateur a été réduite à l'esclave légataire avant l'adition d'hérédité. Le legs d'option est alors devenu pur et simple, il sera valable.

La règle catonienne semble s'opposer à cette solution. Paul qui en est l'auteur s'en aperçoit et répond ainsi. Quand le testateur a institué un héritier externe, la *regula juris* est sans application, car s'il mourait dès la confection de son testament, le *dies cedens* n'arrivant qu'à l'adition d'hérédité, sa *familia* pourrait d'ici là se trouver réduite à un seul esclave et cette éventualité écarte la règle catonienne (L. 13 pr. Eod. tit.). La même raison n'existe plus lorsque l'héritier institué est un *heres necessarius*. On retombe alors sous le coup de la nullité déduite de la loi 15 ci-dessus.

SECTION II

Modalités des legs.

Les legs peuvent en principe comme les institutions d'héritiers être affectés de conditions. Mais toutes ne sont pas admises.

Nous supposerons l'un après l'autre l'affranchissement et le legs de l'esclave.

Premièrement. — *Affranchissement*. 1^o Le legs à l'esclave est pur et simple et son affranchissement conditionnel. Comme le *dies cedens* du legs à l'esclave est reporté à l'adition d'hérédité, il suffit que l'affranchissement se produise à ce moment. Le testateur peut donc y mettre une condition, pourvu qu'elle soit de nature à s'exécuter avant l'adition. La validité du legs fait à l'esclave dépendra de l'époque de l'arrivée de la condition. Si elle est antérieure à l'adition il s'accomplit, sinon il tombe, bien que l'affranchissement ait lieu.

La loi 91 § 1 De leg. 1^o et 86 v. quum vero XXXV, 1, donnent des exemples de conditions : « *Si Titio decem dederit, si Capitolium ascenderit* ». Au contraire, elles rendraient inefficaces le legs, si elles étaient ainsi conçues : « *Si heredi decem dederit, si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit* ».

Et encore faut-il, pour que ces conditions soient admises qu'il s'agisse d'une hérédité dévolue à un héritier externe qui n'en soit saisi que par l'adition. Ainsi, il existe entre le dé-

cès du testateur et l'acquisition de la succession, un délai pendant lequel la condition peut se réaliser. Lorsque l'hérité est acquise aussitôt que déférée, le *dies cedit* du legs à l'esclave arrive au décès du testateur, c'est-à-dire à un moment où il est encore esclave. La règle catonienne (1) autant que la théorie du *dies cedens* s'opposent à la validité de ce legs.

2° L'hypothèse inverse n'offre aucune difficulté ; nous rentrons avec elle dans le droit commun. Toutes les conditions qu'il permet peuvent être apposées au legs ; en effet, qu'elles arrivent avant ou après l'adition, que l'héritier soit nécessaire ou volontaire, le *dies cedens* du legs se produira toujours ou en même temps que l'affranchissement ou après lui.

3° La combinaison entre elles des règles spéciales à chacune de ces hypothèses ne présente rien de particulier. L'affranchissement conditionnel auquel est joint un legs également affecté d'une condition reste soumis aux prescriptions qui doivent être observées, lorsque le legs est pur et simple.

Quant au terme, s'il affecte le legs et qu'il soit incertain, on le traite comme une condition. La loi 107 § 1 De leg. 1°, en offre un exemple.

S'il est certain (2), son apposition soit au legs soit à l'affranchissement donne lieu aux remarques suivantes :

(1) Machelard. Etude sur la règle catonienne, p. 38.

(2) Nous avons fait remarquer qu'en matière d'affranchissement, il ne pouvait être question que d'un terme suspensif.

4° Affranchissement à terme, legs pur et simple. Il faut que le terme arrive à échéance avant le *dies cedit* du legs. Ce principe écarte la possibilité d'un affranchissement à terme avec legs quand le testateur a institué un héritier nécessaire. Dans les autres cas, le terme doit être arrivé au jour de l'adition d'hérédité.

5° Affranchissement pur et simple, legs à terme. Pas plus que s'il s'agit d'une condition, cette hypothèse ne présente de particularité, car l'affranchissement se produisant soit au décès du testateur, soit à l'adition, préserve toujours le legs de la nullité.

6° Affranchissement et legs à terme. La modalité de l'affranchissement a seule de l'importance : il faut qu'elle ait disparu au moment où arrive le *dies cedit* du legs, c'est-à-dire avant l'adition d'hérédité, car la circonstance que le legs est affecté d'un terme ne modifie pas l'application de la théorie générale du *dies cedens*.

7° Reste une dernière hypothèse, celle où l'une des dispositions est conditionnelle et l'autre à terme. Mais comme il n'y a pas plus ici que dans les hypothèses précédentes de répercussion soit sur le legs, de la modalité qui vise l'affranchissement, soit sur celui-ci, de la modalité qui affecte le legs, nous n'insisterons pas sur ce cas, les explications ci-dessus données suffisent à le résoudre.

Deuxièmement. — *Legs de l'esclave*. Toutes les règles qui viennent d'être posées s'appliquent lorsque le testateur au lieu d'affranchir son esclave, l'a légué à un tiers. Nous ne les reprendrons pas.

SECTION III.

De l'objet des legs

Ce peut être la liberté. Notons qu'ici tout affranchissement est valable, même celui qui rend l'esclave affranchi déditice, si la liberté seule lui a été léguée.

Le pécule peut être légué à l'esclave qui a été affranchi ou légué. Sans une disposition formelle, les biens qui le composent n'ayant pas cessé d'appartenir au maître restent dans son patrimoine comme tous les autres et l'esclave n'en étant pas propriétaire *jure civili* n'a pas le droit de les garder (1).

Le legs du pécule comprend en principe tout ce qui le forme : le commerce exploité par l'esclave, les meubles et immeubles dont il a la jouissance à ce titre, les esclaves qui en font partie, les créances qu'il a stipulées. Mais le testateur peut apporter à son legs telles restrictions qu'il lui plaît : là comme ailleurs sa volonté doit être suivie et non seulement telle qu'elle résulte des termes mêmes du legs, mais aussi telle qu'elle ressort des circonstances.

Le Digeste en donne plusieurs exemples. Si, après avoir

(1) Néanmoins le pécule restait à l'esclave affranchi entre vifs. Cette différence s'explique ainsi. Dans le cas d'un affranchissement testamentaire, on ne doit pas présumer que le testateur ait voulu laisser le pécule à l'esclave et diminuer son patrimoine au préjudice de l'héritier. Il en est autrement dans l'autre cas, où l'intérêt du maître est seul en jeu.

légué le pécule à l'esclave, le testateur défend à l'héritier de rien réclamer à l'un des débiteurs *ex re peculiari*, le legs est diminué de cette créance (L. 8, § 6 De pecul. leg. XXXIII, 8). Ou encore, un esclave dépendant d'un pécule est affranchi ainsi que l'esclave à qui ce pécule appartient et le testateur lègue à chacun d'eux son pécule. Comment concilier l'intérêt des deux légataires? On fit comme s'il s'agissait de deux péculs distincts. Là encore on recherche quelle a été l'intention du testateur (L. 6 § 3. Eod. tit.).

S'il ne faut pas donner au pécule légué plus d'étendue qu'il n'en a, il faut aussi se garder de le restreindre. C'est encore la volonté du testateur qui sert de guide. Si elle n'est pas suffisamment claire, on aura recours à certaines règles d'interprétation qui fixent le sens d'expressions un peu vagues. Exemple. Un testateur lègue à sa veuve toutes ses *ancillæ* et à un esclave son pécule. Or l'une des esclaves est comprise dans le pécule. A qui appartiendra-t-elle? A l'esclave (L. 15, Eod. tit.), car il est admis que les *vicarii* ne sont pas désignés par le terme : esclaves du testateur. « *Vicarios autem servorum suorum numero non contineri* ». (L. 73 § 4. De leg. 3°).

En dehors de ce legs, la situation de l'esclave, toute différente suivant qu'il est légué ou affranchi, influant sur les règles à indiquer, nous ne parlerons ici que de ce second cas, renvoyant les explications à donner sur la première hypothèse au deuxième chapitre où nous traiterons du legs à l'esclave d'autrui.

L'esclave devient une personne par l'affranchissement,

un *paterfamilias* pouvant avoir lui-même un patrimoine. Grâce à la capacité juridique qu'il acquiert ainsi, rien ne s'oppose à ce que le testateur lui laisse ce qu'il laisserait valablement à un tiers : une chose corporelle ou une créance, un corps certain ou un *genus*, un bien qui appartient au disposant ou la chose d'autrui. Il n'y a pas d'autres différences que celles nées de l'absence de toute fortune aux mains de l'affranchi quand il arrive à la liberté. Ainsi le testateur ne peut lui léguer ni sa libération ni une servitude. A cette observation près, le droit commun s'applique.

Nous ne consacrerons pas de section à l'étude de cette question : qui profite du legs, car de deux choses l'une : ou l'esclave est affranchi, la réponse alors est trop simple ; ou il est légué et dans ce cas, les règles sont les mêmes que si le légataire était un esclave d'autrui ; nous en renvoyons l'étude au chapitre suivant.

CHAPITRE II

Legs à l'esclave d'autrui

La considération de la personne entre ici en ligne de compte plus encore que dans une institution d'héritier. Aussi peut-on dire que le testateur a eu surtout pour mobile l'intérêt de l'esclave. Sans doute ce dernier ne profitera pas toujours de la libéralité qui lui est faite ; il n'en

bénéficiera que s'il est affranchi. Mais c'est dans la pensée qu'il le serait, ou tout au moins que sa condition en deviendrait meilleure en fait, qu'il l'a visé dans son testament. Et en effet nous ne retrouvons plus ici la raison qui détermine le testateur à instituer l'esclave d'autrui. Le legs portant sur un bien donné est transmissible, même quand il s'adresse au *dominus*. Il faut donc admettre que les dispositions testamentaires à titre particulier au profit d'esclaves, sont inspirées par un esprit de générosité à leur endroit.

SECTION I

Conditions de validité

Il y a d'abord les conditions imposées dans le cas d'une institution d'héritier : elles se résument ainsi : Pour que le legs soit valable, il faut que le testateur ait le *testamenti factio* avec le maître du légataire et que ce dernier ait le *jus capiendi* sous les lois caducaires.

I. *Testamenti factio*. Les personnes qui peuvent figurer dans un testament à titre d'héritiers peuvent également s'y trouver comme légataires. La prohibition de la loi *Voconia* embrasse ce cas (1).

(1) Accarias loc. cit., t. I, note 1, p. 823. Il invoque à l'appui de sa doctrine le passage de Cicéron (*De republica*, III, 10) d'après lequel la loi *Voconia* a statué « de mulierum legatis et hereditatibus. »

La *testamenti factio* doit exister lors de la confection du testament, comme s'il s'agissait d'une institution, et encore lors du *dies cedit*.

L'époque du *dies cedit* a varié dans le cours du droit romain. Primitivement fixée pour les legs purs et simples au décès du testateur et pour les legs conditionnels à l'arrivée de la condition et restée toujours la même pour ces derniers, elle fut reportée par les lois caducaires, pour les autres legs à l'*apertura tabularum*. Justinien rétablit la législation primitive.

La détermination du *dies cedit* a une grande importance. Si le légataire doit avoir le *factio testamenti* au jour où il se produit, c'est qu'il acquiert alors un droit au legs. Jusque-là, il a bien une espérance, mais qui s'évanouira à sa mort. Le *dies cedit* la transforme en un véritable droit et la fait entrer avec ce titre dans son patrimoine. Désormais le légataire pourra le céder entre-vifs ou par testament; s'il meurt avant de l'avoir exercé, il le laisse à ses héritiers. A la vérité ce n'est pas un droit absolument certain, mais plutôt un droit conditionnel subordonné à l'adition par l'héritier; car si l'institué répudie l'hérédité, le testament tombe et entraîne dans sa chute les dispositions qu'il contient. Ce n'en est pas moins un droit déjà.

Comme le droit se pose au *dies cedit* sur la tête du maître du légataire, peu importe que celui-ci perde ensuite la *factio testamenti* ou qu'il aliène l'esclave au profit d'une personne qui ne l'a pas; le droit est né, établissant entre le légataire et l'institué un rapport juridique indépen-

dant de tout, sauf d'une chose, l'addition d'hérédité.

II. *Jus capiendi*. Il n'est jamais exigé lors de la confection du testament, et doit exister seulement quand un legs s'est ouvert ou dans les cent jours suivants. Cette solution n'est pas donnée clairement par les textes, mais elle résulte assez de l'esprit de la loi. On ne peut imposer à quelqu'un le droit de prendre avant qu'il n'ait quelque chose à recueillir. Ulpien qui indique le délai de cent jours (XVII § 1) n'en précise malheureusement pas le point de départ. Ce sera l'ouverture du testament si le legs est pur et simple, l'arrivée de la condition dans le cas contraire.

III. Ces conditions ne suffisent pas toujours pour assurer la validité d'un legs. Il y a en effet une personne qui y satisfait et dont l'esclave ne peut recevoir du testateur un legs pur et simple : c'est l'héritier. Car le legs profiterait à celui qui en est grevé, l'*onus* et l'*emolumentum* seraient réunis sur la même tête, c'est un non-sens : on ne se doit rien à soi-même.

Mais ce qui paraît bizarre, c'est le caractère de la nullité qui frappe ce legs. La disposition est inefficace, mais pour toujours, quelles que soient les modifications arrivées à l'état de choses existant lors de la confection du testament, quand même l'obstacle qui empêchait sa validité aurait disparu. En effet, il ne recouvre pas son énergie si l'esclave passe entre les mains d'un tiers. Pourquoi cette persistance de la nullité ?

Elle tient à une règle assez peu logique, due à Caton le Censeur ou à son fils et en vertu de laquelle « le legs est

nul, quoiqu'il arrive, toutes les fois que le décès survenant aussitôt après la confection du testament, aurait pour conséquence certaine de rendre la naissance du droit impossible (1) » (L. I, pr. De reg. Cat. XXXIV, 7).

Nous avons rencontré une idée analogue pour les institutions d'héritier. Elle en diffère à plusieurs points de vue (2).

La prohibition qui nous occupe est d'autant plus remarquable que, nous le verrons bientôt, il est possible de léguer à l'esclave d'autrui la chose de son maître. Dans ce dernier cas pourtant, si le disposant mourait aussitôt le testament achevé, le legs ne s'exécuterait pas : cela ne devrait-il pas entraîner sa nullité et une nullité définitive ? Et d'ailleurs faire un legs à l'esclave de l'héritier, c'est lui donner la chose de son maître : les deux situations semblent identiques. Il n'en est rien. M. Machelard (3) explique ainsi cette apparente antinomie. Ce qui détermine chez le legs la nullité que la règle catonienne vient rendre ineffaçable, c'est l'absence de l'un des éléments qui composent l'*initium* du legs, c'est-à-dire sa validité au moment même du testament. Il y en a trois. Deux sont indiqués par la loi 82.

1° Le maître a-t-il la *factio testamenti* ? 2° L'esclave pourrait-il prendre s'il était libre ? Le troisième n'y figure pas pour la raison qu'il n'a pas d'application dans l'espèce

(1) Accarias eod. loc., t. I, p. 1073.

(2) V. sur ce point Machelard. Etude sur la règle catonienne, p. 15 et suiv.

(3) Etude sur la règle catonienne, p. 33.

visée au texte : il faut qu'il y ait opposition d'intérêts entre celui qui est tenu du legs et celui qui y a droit ; il faut que l'un ne soit pas sous la puissance de l'autre, qu'il y ait entre eux une séparation de patrimoines. Cette condition se trouve réalisée par la force des choses dans le cas du legs d'une *res domini* à un *servus alienus* : elle ne l'est pas quand le legs s'adresse à l'esclave de l'héritier. Et comme elle est essentielle à la validité originaire du legs, son défaut entraîne une nullité que la règle catonienne déclare définitive.

La règle catonienne ne s'applique pas aux legs conditionnels : en effet, en supposant le testateur mort au moment de la confection du testament, on ne peut pas dire que le legs ne s'exécutera pas : son efficacité dépendra de l'état des choses à l'arrivée de la condition. Aussi est-il permis de faire un legs conditionnel à l'esclave de l'héritier institué.

Le testateur qui lui a fait un legs pur et simple pourrait le valider par l'insertion d'une condition apposée à ce legs, soit dans le testament, soit dans un codicille confirmé, car le testament tout entier et les codicilles confirmés sont censés ne former qu'un seul et même acte dont les dispositions se continuent et se complètent.

Il arriverait à son but en employant la forme détournée d'une *ademptio sub conditione*. Appliquée à un legs pur et simple, elle le fait envisager comme un legs grevé d'une condition contraire à celle de la révocation (L. 10 pr. De adim leg. XXXIV, 4 et L. 6 pr. Quand. dies legat.) Si on donne

d'abord à un acte son consentement sans restriction, et qu'ensuite on déclare le retirer dans un cas, il subsiste évidemment dans toutes les hypothèses qui ne seront pas ce cas-là. Il était pur et simple, il devient conditionnel. C'est ce résultat qu'obtient le testateur par une *ademptio sub conditione*. Or le legs conditionnel est licite (1).

Toutefois il faut pour cela que le disposant ait bien eu l'intention de valider ainsi un legs qu'il savait nul. Ce qu'on recherche avant tout, dans les testaments, c'est d'exécuter la volonté du testateur « *quia semper voluntatis vestigia sequimur testatorum* », comme dit la L. 5 p. C. De serv. nec her.

Si au contraire ignorant ce vice de sa disposition il a entendu faire jouer à la révocation conditionnelle son rôle normal, qui est de diminuer les chances du légataire, sa nouvelle disposition sera nulle comme la première. Et dans le doute, lorsque l'intention du testateur ne ressortira pas clairement des circonstances, c'est en ce sens qu'il faudra l'interpréter : « *ademptio autem quo minus, non quo magis legatum debeat, intervenit* » (L. 14 pr. De adim. leg.).

SECTION II

De l'objet des legs.

La personnalité de l'esclave éclate ici : on dirait que le legs est fait en vue de son affranchissement. Voici la règle :

(1) En ce sens Machelard. De la règle catonienne, p. 35.

il est permis de lui léguer tout ce qu'on pourrait lui laisser par testament, s'il était libre. Il faut donc lui supposer une capacité juridique, non plus celle de son maître, une capacité d'emprunt ; mais une capacité personnelle, distincte de toute autre, celle qu'il aura une fois affranchi ; en un mot, le legs est censé fait à une personne : la *res Mancipi* s'est animée.

Tel est le principe qui domine toute cette matière et dont nous allons avoir à faire de nombreuses applications.

Le testateur peut lui laisser sa propre chose ou celle d'autrui, un corps certain ou un *genus* ; il peut aussi lui faire un legs d'option ou de créance, tout cela entrerait dans la patimonie de l'esclave s'il était arrivé à la liberté.

Le testateur aurait même le droit de lui laisser la chose de son maître, ou une créance appartenant à celui-ci, purement et simplement (L. 82 § 2 De leg. 2^o) à plus forte raison sans condition. Sans doute le legs ne s'exécutera pas si l'esclave est resté *in eadem causa*, mais il produira son effet s'il y a eu affranchissement ou aliénation : il est valable, sauf à se voir paralysé si le *dies cedit* atteint l'esclave dans la main du propriétaire ou créancier.

Mais ce qui ne serait pas valable, ce serait un legs de libération d'une dette de son maître. Fait à un *paterfamilias* autre que le débiteur, il serait nul : son sort sera le même. Une remise de dette suppose une dette : l'esclave n'est pas débiteur, il ne reçoit rien par cet acte. Ni lui, ni son maître, d'ailleurs, puisque ce n'est pas à ce der-

nier que s'adresse la libéralité. La dette subsistera donc.

Tous les legs de servitudes personnelles ou réelles ne sont pas permis.

Le legs d'une servitude au profit d'un fonds appartenant au maître est inutile (L. 5. De serv. leg. XXXIII, 3). L'esclave n'étant pas propriétaire de ce fonds ne peut tirer aucun avantage du legs qui lui est fait. Dans cette circonstance il est nettement distinct de son *dominus*. Non seulement il ne tient pas de lui la capacité qu'on lui reconnaît ; mais il n'a même plus la propriété d'acquérir pour celui-ci. Comme étant libre il ne profiterait pas du legs, étant esclave il ne s'en enrichira pas, ni personne (Fr. Vat. § 56 et L. 5 Eod tit.)

Que décider pour l'usufruit ? On peut évidemment léguer à l'esclave l'usufruit d'un bien de l'héritier, du testateur ou d'autrui. Mais le legs d'un usufruit sur le bien de son maître est-il valable ? Sans aucun doute, puisqu'il ne s'agit là que du legs d'un démembrement de la propriété d'une *res domini*. Ce qui est vrai du tout, est vrai de la partie. Il faut répondre par l'affirmative.

Le legs d'un usufruit grâce à la théorie du *dies cedens*, plus souple qu'une constitution d'usufruit entre-vifs, peut revêtir deux formes. On le fait ou purement et simplement ou pour des périodes plus ou moins longues, qui se renouvellent tant que l'usufruitier est vivant : par exemple *in singulos dies, menses, annos*. Cette seconde manière a sur la première l'avantage de donner au légataire un droit qui renaît tous les jours, tous les mois, tous les ans, de sorte

que l'extinction du terme d'usufruit en cours ne prive pas le légataire du nouveau droit qui va surgir ensuite. Le *dies cedit* est reporté à l'adition si l'usufruit est légué *pure*, à l'arrivée de chaque période, s'il est laissé *in singulos annos, dies ou menses*.

Quels événements influent sur la durée de l'usufruit ? Faut-il considérer l'esclave ou le maître ? La réponse faite par les jurisconsultes romains indique une fois de plus l'importance qu'on avait donnée à l'esclave en cette matière. En effet, ce n'est pas la mort du maître qui éteindra l'usufruit ni les *capitis minutiones* qu'il peut subir. L'usufruit concédé sur la tête de l'esclave durera autant que lui, à moins qu'il ne se produise chez le légataire un changement d'état. S'il est aliéné (Fr. Vat. § 57) ou affranchi, son droit s'éteindra, pour renaître, il est vrai, à la période suivante *dans le cas d'un legs in singulos annos...* Mais comme il y aura alors un nouveau *dies cedit* ce sera son acheteur qui en profitera, ou lui-même (1).

Tous ces legs, de choses ou de créances, d'usufruit ou de servitudes, sont acquis tels que leur objet s'étend au jour de la *diei cessio*. Si c'est une esclave, le légataire a droit à son part depuis la mort du testateur, si c'est une créance, à ses garanties. Il y a pourtant un cas fort curieux, signalé par M. Bufnoir (2) où la garantie ayant été donnée depuis

(1) Justinien décida qu'une fois acquis au maître, l'usufruit serait attaché à la personne de celui-ci, comme cela avait lieu dès le droit classique pour les constitutions d'usufruit entre-vifs.

(2) Théorie de la condition, p. 342.

le décès n'appartient pas au légataire de la créance. Supposons un legs conditionnel de créance fait à un esclave. Son maître stipule une garantie, *pendente conditione*. C'est son droit, des textes le reconnaissent formellement (L. 13, § 8. De accept. L. XLVI, 4). L'efficacité de la garantie n'est pas douteuse si la condition arrive, mais il y a là une sorte de retroactivité qui la fait remonter au jour où elle a été donnée. Le maître aliène ou affranchit l'esclave, puis la condition se réalise. La créance appartiendra soit au nouveau maître, soit à l'esclave, et la garantie, à celui qui l'a stipulée, grâce à la retroactivité que nous avons constatée. En fait les choses se passeront comme si le legs n'était pas doublé de créances accessoires, puisque le maître ou l'affranchi qui aura droit au legs ne sera pas admis à se prévaloir de ces créances originairement acquises au stipulant, et celui-ci n'étant pas créancier n'a aucune action pour invoquer les garanties de la créance.

SECTION III

Qui profite du legs

C'est le maître au jour de la *diei cessio* ou l'esclave lui-même, s'il est affranchi. Les aliénations antérieures à cette époque sont indifférentes, elles ne confèrent à l'acheteur qu'un droit éventuel au legs, pour le cas où il serait encore propriétaire de l'esclave au moment du *dies cedit*. Jusque-là en effet, le legs n'a pas d'existence juridique, c'est un *spes debitum iri*, rien de plus. Et d'autre part, l'aliénation

qui en serait faite ensuite, mais avant l'addition, ne permettrait pas au nouveau maître d'élever de prétention sur le legs, bien qu'il ait eu l'esclave en son pouvoir lorsque l'acquisition de l'hérédité par l'institué est venue faire disparaître ce que la disposition testamentaire avait encore d'incertain.

Mais si le *dies cedit* procure au maître le droit au legs, l'esclave n'en est pas moins légataire. Il y a alors comme deux vocations, la sienne et celle de son maître, la première, paralysée et absorbée par la seconde tant qu'il reste en servitude, mais reprenant son énergie dès qu'il devient capable de recueillir lui-même, si toutefois le droit au legs n'est pas épuisé déjà.

Telle est la doctrine qui ressort d'un texte de Julien (L. 10, De elect, vel. opt. Leg. XXIII, 5). Le jurisconsulte suppose le legs d'un esclave non désigné nominativement, fait à Pamphile, esclave de Titius. Au moment de la *diei cessio*, Pamphile appartient encore à Titius, mais il est ensuite affranchi. Si Titius revendique l'esclave, le legs fait à Pamphile est éteint et il n'y a plus dans l'hérédité d'esclave à choisir ; mais si, au contraire, Titius renonce au legs, Pamphile pourra alors exercer son choix. Julien ajoute, ce qui est évident, que si l'affranchissement a fait naître une personne à côté du maître, il n'y a pas deux legs pour cela. La revendication par Titius épuise le droit d'option.

CHAPITRE III

Hypothèses particulières

SECTION I

Legs à l'esclave d'un captif

Quelques mots seulement sur cette hypothèse.

La loi *Cornélia* et le *jus postliminii* valident le legs fait à l'esclave du captif comme les institutions d'héritier. La *diei cessio* se produit à la même date que si le legs s'adressait à un citoyen actuellement capable ; et le captif s'en appropriera le bénéfice à son retour, ce sera son héritier institué ou légitime, s'il meurt *apud hostes*.

SECTION II

Legs à l'esclavage héréditaire

1^o *Conditions de validité*. S'ils s'agissait de l'institution d'un esclave, on rechercherait la situation de son maître au point de vue de la *factio testamenti*. Ici la règle est différente. A moins que le *dies cedit* n'arrive après l'addition faite par le maître du légataire, ce n'est plus la personne du défunt qui sert de guide ; ce n'est pas davantage, provisoirement au moins, celle de l'héritier : on ne le connaît pas. Il y eut de grandes controverses, mais on finit par décider que

le legs serait valable *sine ullo impedimento* ; qu'il serait acquis à l'hérédité jacente de manière à profiter à ceux qui par la suite recueilleraient cette hérédité et dans la proportion où ils viendraient la prendre (L. 55 § 1 De leg. 2^o). Que le testateur ait eu ou non la *factio testamenti* avec l'ancien maître, le legs est valable. Cette décision ne suppose-t-elle pas que l'hérédité a par elle-même la capacité de recevoir, qu'elle constitue une personne morale ?

Si le testateur meurt avant que l'institué n'ait acquis par l'adition l'hérédité dont fait partie l'esclave légataire, et si le *dies cedit* de ce legs arrive dans les mêmes conditions, la disposition testamentaire devient un élément de l'hérédité jacente, l'un des biens qui la composent, et suit fidèlement son sort : elle ira dans les mêmes mains qu'elle.

Si nous supposons que l'institué soit un *cælebs* et qu'il n'obéisse pas à la loi dans le délai prescrit, il sera écarté de l'hérédité et ne pourra pas prétendre au legs. La succession *ab intestat* s'ouvrira, et l'héritier légitime, même *cælebs*, recueillera l'une et l'autre, les lois caducaires ne s'appliquant pas à lui. L'institué n'était-il incapable que pour partie, était-il *orbis* ? Il n'aura droit qu'à la moitié de l'hérédité et par conséquent du legs ; et l'autre moitié écherra aux autres héritiers institués, s'il en existe, qui peuvent se prévaloir ou du *jus antiquum*, ou du *jus caduca vindicandi*, et, elle appartiendra au peuple, dans le cas contraire. Mais comme les Romains n'admettent pas le concours des deux hérédités, jamais elle ne reviendra aux héritiers légitimes.

Il n'en serait plus de même si la mort du testateur arrivait après que l'hérédité jacente a été acceptée. On se trouverait alors en présence d'un *paterfamilias* vis-à-vis duquel on aurait à appliquer le droit commun.

Nous avons vu déjà que les règles sont différentes lorsque l'esclave héréditaire, au lieu d'être légataire, est institué héritier — différentes à deux moments : lors de la confection du testament et lors de l'acquisition, par leurs bénéficiaires, des dispositions qu'il contient. La raison de cette diversité ne s'aperçoit pas facilement, et le texte qui s'occupe de notre hypothèse, la loi 55 § 1 citée, laisse entendre que les jurisconsultes ne furent pas toujours d'un avis unanime sur ce point et que la législation varia. Voici comment on peut expliquer la double différence.

Une hérédité laissée à l'esclave d'autrui ne s'acquiert pas *ipso jure*, sans un acte accompli sur l'ordre du maître. S'il n'y a pas adition, elle reste jacente et à l'écart de son patrimoine. Le maître joue un rôle essentiel dont il est impossible de ne pas tenir compte. Dès lors on comprend que si une hérédité est déférée à un esclave héréditaire, il faille s'inquiéter de celui qui donnera l'ordre de faire adition, et voir s'il est capable de recueillir cette hérédité que l'acte de l'esclave va lui procurer.

On ne peut en dire autant des legs. Cette sorte de dispositions testamentaires, par le moyen du *dies cedit*, rend le légataire créancier ou propriétaire sans qu'il ait à manifester sa volonté, sans la moindre intervention de sa part. Il n'est donc pas nécessaire de le prendre en consi-

dération, et rien ne s'oppose à ce qu'on décide qu'une fois produit cet effet de la *diei cessio*, le legs, devenu partie intégrante du patrimoine du défunt, incorporé à l'hérédité jacente, subira leur sort.

Or le testament est traité à Rome comme un contrat qui doit s'exécuter immédiatement. Lors de sa confection on le suppose prêt à investir les héritiers et légataires des droits qu'il leur confère. Aussi n'est-il pas étonnant que les mêmes conditions soient exigées aux deux époques. S'il s'agit de legs, on le déclarera valablement fait dès qu'il peut s'exécuter, quelles que soient les qualités de celui qui a droit à l'hérédité jacente ; et s'il est question d'une institution d'héritier, on exigera qu'une personne communique sa capacité à l'esclave, et cela aux deux époques de la confection du testament et de l'acquisition de la succession. Ce ne sera pas la même, il est vrai, mais nous avons vu pour quelles raisons, d'ordre pratique, on décidait qu'il fallait considérer le défunt au moment de l'institution, bien qu'en bonne logique, c'eût été l'héritier.

Dies cedit. Le *dies cedit* arrive, comme dans tous les autres cas, au décès du testateur, sous le droit primitif, et à l'*apertura tabularum*, sous l'empire des lois caducaires, lorsque le legs est pur et simple ; et à l'arrivée de la condition, quand il y en a une.

Les lois romaines contiennent une exception aux principes, dans l'hypothèse d'un legs d'usufruit. De droit commun, la *diei cessio* est reportée au jour où l'héritier grevé du legs fait addition. On fait intervenir ici une autre

idée (L. 1, § 2, Quand. dies usuf. VII, 3). Un usufruit, dit-on, ne peut pas naître avant qu'il n'y ait quelqu'un pour en jouir. On rend donc le legs inefficace en plaçant la *dies cessio* à un moment de cette période. Or c'est l'addition par l'héritier bénéficiaire qui fait cesser cet état de choses. Le *dies cedit* n'aura pas lieu avant cette époque. D'ailleurs un pareil retard n'a pas d'inconvénients; car si le legs avait son échéance auparavant, la mort de l'esclave arrivée dans le même temps entraînerait la chute du legs et celui qui a recueilli l'hérédité dont faisait partie l'esclave légataire n'aurait pas davantage joui de l'usufruit (L. 16 § 1 Quand. dies leg. XXXVI, 2).

Il est vrai qu'en fait la situation est la même que si le *dies cedit* était placé à l'addition par l'héritier grevé du legs. Mais la raison de droit qu'on donne est-elle exacte? Est-il juridique de prétendre que l'usufruit ne peut pas naître avant que son bénéficiaire soit connu? Non : c'est confondre la *constitution du droit réel d'usufruit* avec la *créance d'usufruit*. Sans doute il ne peut fonctionner, produire son effet utile lorsqu'il n'y a pas d'usufruitier; mais quel principe s'oppose à ce qu'un droit à l'usufruit entre alors dans l'hérédité? Ne contient-elle pas déjà d'autres créances, d'autres droits personnels? L'absence d'un héritier ne les éteint pas. Pourquoi éteindrait-elle une créance d'usufruit? Et comme il n'est pas besoin de stipulant pour la faire naître, pourquoi n'existerait-elle pas?

SECTION III

Legs à l'esclave commun

§ I. CONDITIONS DE VALIDITÉ

Il faut distinguer deux hypothèses, suivant que le testateur est lui-même ou n'est pas co-propriétaire de l'esclave.

1^o S'il ne l'est pas, il pourra léguer valablement à un esclave commun pourvu qu'il ait la *factio testamenti* avec l'un d'eux ; mais ce dernier seul y aura droit.

2^o Si au contraire il est lui-même co-propriétaire, deux procédés s'offrent à lui, traiter l'esclave comme sien et lui laisser aussi la liberté, ou le regarder comme l'esclave d'autrui. Le résultat est identique : le co-propriétaire acquerra tout le legs et l'esclave restera en servitude au moins sous le droit classique.

En effet si le testateur veut laisser en même temps la liberté, son désir ne peut être exécuté, car l'un des co-propriétaires d'un esclave est incapable, seul, de l'affranchir : il ne réussit qu'à abandonner son droit, à faire sortir l'esclave de son patrimoine. Le légataire appartient alors tout entier à l'autre maître et avec lui le legs.

Cette législation changea sous Justinien, qui, par faveur pour la liberté, déclara valable l'affranchissement fait par l'un des maîtres, sauf à l'esclave à indemniser l'autre *dominus*. L'esclave commun est ainsi traité comme s'il

avait été exclusivement sous la puissance du testateur, comme un *servus proprius* et il acquiert la liberté et le legs.

Il en aurait été de même à l'époque classique, de l'esclave qui, commun lors de la confection du testament, aurait appartenu en entier au testateur lors de son décès (L. 2. C. De comm. serv.)

Le legs fait *sine libertate* produisit toujours le même effet. Le *socius* le recueille tout entier. Ce n'est pas ici parce qu'il devient propriétaire unique de l'esclave : le testateur n'ayant pas légué la liberté à celui-ci, transmet sa part à l'héritier ; l'indivision subsiste. Mais l'institué est débiteur du legs, il ne saurait en être bénéficiaire. On aurait pu décider que le legs s'éteindrait pour la fraction revenant à l'héritier, on ne l'a pas fait : l'esclave commun est considéré comme ne représentant que le maître capable, quand les deux ne le sont pas, et acquiert le tout pour celui-là. « *Persona servi communis ejus conditionis est ut in eo quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur ac si ejus solius esset, cui adquirendi facultatem habeat.* » (L. 1, § 4, De stip. serv. XXV, 3.)

Il est à peine besoin de faire observer que s'il y a, outre le testateur, plusieurs co-propriétaires, au lieu d'un seul que nous avons supposé jusqu'ici, l'effet du legs n'en est pas modifié, seule la répartition du bénéfice qu'il procure, varie.

Mais si le testateur institue pour son héritier son co-pre-

priétaire et fait à l'esclave commun un legs *cum* ou *sine libertate*, ce legs n'est pas valable, car il n'est permis de rien laisser à l'esclave de l'héritier : la règle catonienne s'y oppose. Aussi l'adjonction d'une condition validerait-elle le legs.

Cette nullité du legs pur et simple fait à l'esclave commun, quand l'un des maîtres est institué héritier résulte de la loi 89 De hered. inst. Mais cette loi ne vise que le legs *sine libertate*. Est-ce que le legs de liberté changerait cette solution, contrairement à ce que nous venons de dire? Non, il ne faut pas s'arrêter à l'argument *a contrario* qui le ferait croire. A l'époque de Paul, l'auteur du texte, le legs de liberté et d'une chose à l'esclave commun ne lui procure pas la liberté; la part du testateur revient par voie d'accroissement à l'héritier qui est alors bénéficiaire et grevé du legs.

On ne peut expliquer la présence des mots *sine libertate* que par une interpolation du compilateur trompé par la législation alors en vigueur. Le texte primitif était sans doute conçu en termes généraux, le compilateur crut devoir en restreindre la portée (1).

Reste une dernière hypothèse. L'esclave appartient à trois personnes. Le testateur institue comme héritier l'un des co-propriétaires et fait un legs à l'esclave commun. Ce legs sera valable, qu'il soit accompagné ou non d'une *datio*

(1) Sic Machelard. Etude sur la règle catonienne, p. 49. M. Machelard invoque dans le même sens l'autorité de Mühlenbruch.

libertatis. Si le legs est *sine libertate*, il appartiendra tout entier au co-propriétaire non institué puisque celui-là seul peut le recueillir et cela, bien que la part du testateur soit allée intégralement se réunir à celle qu'avait déjà l'institué. Est-il fait *cum libertate*? Le sort du legs est le même. Le droit de propriété du testateur sur l'esclave s'éteint et va grossir, proportionnellement à leur droit, la part des deux autres maîtres. De ce chef une fraction correspondante du legs arrive au *dominus* non institué et le reste lui advient parce que lui seul peut l'acquérir et que sa présence sauve de la nullité la disposition au profit de l'esclave.

§ 2. A QUI LE LEGS EST ACQUIS

Il appartient aux maîtres capables, à eux seuls, dans la mesure de leur droit sur l'esclave : *pro portione dominii* (L. 50, De leg. 1^o).

La division du *dominium* opère la division du legs (1), de sorte que chaque propriétaire n'acquiert qu'une fraction, il n'est pas légataire *in solidum*, mais seulement *pro parte*.

L'importance de cette constatation se révèle, lorsque certains des maîtres n'acceptent pas la part qui leur revient dans le legs.

Notons d'abord que cela est possible. On en douterait à la lecture de deux textes de Paul : l'un au Dig. L. 4 De leg. 2^o ; et les autres aux Sentences Liv. III, t. 6, § 12, d'où

(1) Machelard, Dissertat. sur l'accroissement, p. 35.

il résulte que personne ne peut accepter un legs pour partie et à y renoncer pour le surplus. Or, ici il n'y a qu'un legs. Les règles s'appliquent-elles ? Non. La loi 81 § 1 De leg. 1^o en donne la raison suivante ; « *servus communis quasi duo servi sunt* », l'esclave commun tient lieu de deux esclaves, à chacun desquels l'aurait été fait un legs distinct.

Si donc l'un des maîtres refuse la part qui lui revient, accroîtra-t-elle aux co-propriétaires ou tombera-t-elle dans l'hérédité ? Cette dernière solution est seule conforme au principe que nous avons posé. Celse la donne d'après Proculus, « *non enim conjunctim, sed partes legatas* » (L. 20 De leg. 2^o) : c'est notre motif. Le *jus accrescendi* n'a pas à intervenir, il n'y a pas pour chaque maître vocation à l'intégralité du legs. Les fragments du Vatican nous apprennent au § 75 que c'est l'opinion de Marcellus, Mauricien, Papinien, Pomponius.

Mais quelques jurisconsultes pensaient autrement. L'opinion contraire est appliquée au D. L. 1 § 1 De usuf. accresc. VII, 5. C'est Ulpien qui l'expose en déclarant que Julien l'a enseignée. D'après eux, le maître qui accepte profite de la répudiation faite par son co-propriétaire, non pas en vertu du *jus accrescendi*, dit le § 75 des Fr. Vat. déjà cité, mais parce que le droit est attaché à la personne de l'esclave : tant qu'il existe aucune portion de legs ne doit tomber : « *Quandiu servus est, cujus persona in legato spectatur, non debet perire portio* ». Cette décision est moins juridique que la précédente. La raison sur laquelle

elle repose n'est pas solide, car il est facile d'imaginer des cas où l'esclave, bien qu'existant, n'empêchera pas l'extinction du legs, par exemple, si les maîtres survivants sont incapables, ou institués héritiers.

CONCLUSION

Nous avons terminé l'étude des principales dispositions testamentaires permises en faveur des esclaves : ces sortes de dispositions étaient très fréquentes. Le nombre considérable de textes qui s'y rapportent, et le rôle qu'elles jouaient en font foi. Ce rôle, nous l'avons vu déjà, mais il est plus facile maintenant de se rendre un compte exact de son importance.

Il était double, en matière d'institution ; en même temps que l'intérêt de l'esclave, le testateur poursuivait un autre but qui le primait souvent.

S'agissait-il d'une institution d'héritier au profit de l'esclave du testateur ? L'esclave acquérait sans doute la liberté ; mais il la payait, en rendant un grand service à la mémoire de son ancien maître ; si grand qu'il est facile de voir qu'une pareille institution devait être dictée au testateur beaucoup plus par le désir d'éviter à son nom la marque d'infamie, que par l'intention d'élever l'esclave au rang de citoyen et de lui laisser quelque bien.

Le *servus alienus* institué héritier, s'il avait la chance d'être affranchi avant l'adition, devenait *heres voluntarius* : il ne supportait de charges trop lourdes en regard de son

émolument, que s'il le voulait bien. Le testateur lui laissait-il sa succession dans l'espoir que l'institué la recueillerait lui-même? Peut-être; sans doute aussi, comptait-il que l'esclave resté *in servitute* verrait sa situation améliorée en fait.

Mais le testateur pouvait avoir un autre mobile. S'il avait institué le maître, celui-ci se fût trouvé dans l'impossibilité de transmettre entre vifs l'hérédité qui lui était laissée. Par respect pour la volonté du maître les Romains avaient voulu que les hérédités testamentaires ne pussent être cédées bien que cela fût permis pour les hérédités légitimes. (Gaius II §§ 35 et 36). Mais cette prohibition allait parfois à l'encontre de son but, car elle mettait l'institué dans la nécessité de répudier la succession, s'il ne voulait pas se charger lui-même de son règlement. La répudiation forme avec l'acceptation les deux partis extrêmes. La pratique romaine imagina un moyen terme : ce fut l'institution de l'esclave d'autrui. Craignant qu'un *paterfamilias* ne refuse l'hérédité et ne le fasse mourir *intestat*, en dépit de ses précautions, il institue l'esclave de ce dernier et laisse au maître la faculté de bénéficier de l'institution sans accepter l'hérédité et de répudier celle-ci sans annuler le testament.

Faut-il aller plus loin et croire que l'esclave sur la tête duquel reposait une vocation héréditaire était l'objet de transactions nombreuses, de transmissions successives avant qu'un acquéreur se décidât à garder la succession pour lui, par l'adition? Faut-il dire que c'est pour per-

mettre la multiplicité des mutations que le testateur avait recours à cette forme d'institution? Cela est au moins douteux. Il semble que l'importance attachée aux dispositions testamentaires par les Romains, s'opposait à un pareil usage et qu'ils devaient répugner à l'idée que leur succession, c'est-à-dire leur fortune et leur culte privé, passerait de mains en mains avant de se fixer sur une tête. En outre quel danger n'y avait-il pas à reculer de plus en plus le moment de l'adition? L'esclave ne pouvait-il mourir et faire disparaître ainsi tout droit à l'hérédité? Il est vrai que cet aléa constitua peut-être à certaines époques, un stimulant à la spéculation?

Bien moindre était le rôle des legs. Celui que le testateur laisse à son esclave en l'affranchissant est facile à expliquer : c'est l'avantage seul du légataire que le testateur a eu en vue. Mais comment comprendre un legs fait à un esclave légué. Pourquoi s'il veut le gratifier, ne pas l'affranchir ; pourquoi si c'est le légataire de l'esclave que la libéralité vise, ne pas léguer au *paterfamilias* ce qu'il laisse à l'esclave? On peut en donner cette raison : il est des cas où le legs d'un esclave n'enrichit pas celui qui le reçoit ; le testateur veut alors établir une compensation en laissant un bien au *servus*. De cette manière, s'il aliène l'esclave, le maître auquel il le destinait ne pourra prétendre ni à l'un ni à l'autre. En aucun cas le maître n'aura le bénéfice sans la charge. Ce sera l'acquéreur qui aura droit au legs au profit du *servus*.

Le legs fait à l'esclave d'autrui s'inspire aussi d'un sen-

timent de sympathie vis-à-vis du légataire. Il faut remarquer en effet que cette sorte de legs diffère de l'institution d'un *servus alienus* au point de vue de la transmissibilité. Elle rend le maître propriétaire ou créancier dès le jour de la *diei cessio*. Lui seul a droit au legs, l'esclave ne le procurerait pas à un acquéreur ultérieur. On est donc obligé d'admettre que le testateur a légué un bien à l'esclave pour qu'il en profite directement ou indirectement, suivant qu'il sera libre ou en servitude au moment du *dies cedens*.

On le voit, sous toutes les dispositions testamentaires en faveur des esclaves, on trouve un avantage plus ou moins grand qui en résulte pour eux. Cet avantage ne s'explique pas sans l'idée d'une certaine personnalité juridique reconnue au bénéficiaire de la disposition. Il n'était pas sans intérêt de relever ce point et de montrer ainsi l'un des côtés les plus curieux du Droit romain, puisqu'il implique une contradiction.

THÈSE DE DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Droit civil français.
- COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Droit français.
- DARESTE DE LA CHAVANNE. — Population agricole en France.
- DELISLE. — Etude sur la classe agricole en Normandie.
- DESVAUX. — Thèse Paris 1893.
- DURANTON. — Cours de Droit français.
- FUSTEL DE COULANGES. — Institutions politiques de la France.
- GARSONNET. — Histoire des Locations perpétuelles.
- DE GASPARIN. — Mémoire sur le Métayage. — Contrat de Métayage.
- GIRAUD. — Histoire du Droit français.
- GUILLOUARD. — Traité du Contrat de Louage.
- LAPEYRÈRE. — Décisions sommaires du Palais.
- DE LARMINAT. — Le Métayage en Allier.
- LAURENT. — Principes de Droit civil.
- LEFORT. — Histoire des Contrats de Location perpétuelle.
- DE MARESCAL. — Thèse Paris 1892.
- MÉPLAIN. — Du bail à portion de fruits.
- MOMMSEN. — Histoire du Droit romain, trad. Alexandre.
- PANDECTES FRANÇAISES. — Répertoire.
- POTHIER. — Traités du Louage, du Douaire, des Fiefs.
- REROLLE. — Le Métayage.
- DE SALVIAT. — Jurisprudence du Parlement de Bordeaux.
- OL, DE SERRES — Théâtre d'Agriculture.
- DE TOURDONNET. — Situation du Métayage en France.
- TROPLONG. — Droit civil expliqué.
- VIOLLET. — Histoire du Droit français.

LE MÉTAYAGE

EXPOSÉ DU SUJET

Le métayage, appelé aussi colonage partiaire, colonat partiaire, bail à mi-fruits ou à portion de fruits est l'un des contrats à la fois les plus usuels et les plus anciens. On constate son existence à différentes époques de l'Empire Romain ; on le retrouve sous l'ancien Droit ; aujourd'hui il est encore employé dans une très notable partie de la France et paraît même reprendre une vigueur nouvelle.

A cause de son importance, il aurait dû attirer tout spécialement l'attention des jurisconsultes. Genre d'amodiation comme le fermage, il méritait comme lui les honneurs d'une étude particulière et d'une organisation juridique qui lui fût propre. Il n'eut ni l'une ni l'autre.

A Rome, Gaius et Ulpien en parlent à propos d'un autre contrat et sans s'y arrêter. Dans l'ancien droit, les Glossateurs reproduisent les opinions des auteurs qu'ils commentent ; Pothier ne s'en occupe qu'en passant, seul Guy Coquille

nous apprend quelques règles particulières soit sous la coutume du Nivernais soit dans ses questions et réponses.

Jusqu'en ces dernières années, le métayage ne tenait guère plus de place dans notre Droit actuel que dans l'Ancien Droit. Le Code civil lui consacrait deux articles.

Mais les services que ce contrat rendit à l'Agriculture tout récemment, en atténuant dans les pays où il se pratiquait la crise qui sévissait alors en France, lui valurent un titre au Code rural. C'est de ce titre, objet de la loi du 18 juillet 1889, que nous traiterons dans ce travail.

Toutefois nous ne pouvions borner là notre étude. Pour bien comprendre et apprécier un contrat, il faut en connaître les origines. Le Droit Romain nous fournira quelques indications. L'Ancien Droit nous arrêtera plus longuement. La combinaison des règles du métayage avec certaines institutions qui lui étaient spéciales et qui ont disparu, comme la théorie des fiefs, du douaire, présentait des côtés intéressants et peu étudiés encore, qui seront examinés ici.

Le Droit fiscal, d'un intérêt pratique si considérable, est l'objet d'un chapitre, enfin quelques considérations d'Economie rurale terminent ce travail. Cette dernière partie s'imposait. Le métayage a obtenu un regain de faveur chaque fois que l'Agriculture subissait une crise. Il fallait voir si son fonctionnement était capable de faire tout le bien qu'on en attendait, et, si le danger disparu et le mal réparé, on devait encore en recommander l'usage. M. Lecoûteux avait dit : « C'est un des meilleurs types d'organisation

rurale, un des moyens les plus sérieux d'améliorer la terre, en améliorant la situation de ceux qui l'exploitent. » Cette affirmation valait qu'on en recherchât les raisons. Une pareille étude en démontre l'exacte vérité et rallie tout esprit sans préjugé à un contrat qui présente de tels avantages.

PREMIÈRE PARTIE

LE MÉTAYAGE DANS LE PASSÉ

CHAPITRE I

Le Métayage à Rome

Faut-il attribuer au colonage partiaire une origine plus ancienne qu'au bail à ferme ? Aucun texte ne vient nous éclairer ici, et l'on est réduit aux hypothèses.

Le colonat partiaire a dû précéder le bail à ferme, car celui-ci, à différents points de vue suppose un état de civilisation sans lequel le premier peut fort bien s'expliquer.

Dans le bail à ferme en effet, le preneur assume la responsabilité de l'exploitation. Que la récolte soit bonne ou mauvaise, il en fait son profit ou sa perte, et stipule pour lui seul l'avantage au premier cas, comme il renonce par avance en principe à exercer dans le second cas aucune réclamation contre son propriétaire. Il y a de sa part un forfait ; et ce contrat où l'une des parties prend à sa charge tout

l'aléa n'a dû naître qu'après ceux où les risques se partagent entre elles deux.

La situation du propriétaire offre aussi un caractère particulier qui ne se rencontre pas dans les sociétés toutes rudimentaires : elle suppose chez lui la confiance, elle est basée sur le crédit. Celui qui remet sa terre entre les mains d'un fermier est certain de la retrouver quand le bail finira ; mais sait-il dans quel état il la retrouvera ? Si le tenancier est incapable, s'il est sans scrupule, ne peut-il diminuer dans d'énormes proportions la valeur des biens qu'on lui a laissés ? Or le propriétaire en louant sa terre s'est exposé à ce danger et c'est la confiance dans le savoir faire et l'honnêteté d'un tiers qui l'a empêché de s'arrêter à cette considération.

Rien de pareil dans le colonat. Le preneur ne court que le risque de perdre le produit de son travail, de n'être pas payé de ses peines : il est certain, si la récolte est mauvaise de n'avoir pas à prendre sur son patrimoine pour fournir quand même une redevance — et de son côté le propriétaire par le droit de haute surveillance qui lui appartient, est assuré que la culture ne sera pas conduite contre son intérêt.

Peut-être aussi le colonat partiaire remonte-t-il à une époque où la monnaie n'existe pas et constitue-t-il le premier genre d'amodiation précisément parce qu'il permet le règlement des rapports d'intérêt entre le maître et le colon sans l'intervention de la monnaie, par la seule répartition des produits du sol.

Et d'ailleurs le bail à ferme des biens ruraux paraît n'être qu'un dérivé des baux à loyer des maisons (1). Or parallèlement à ceux-ci et à l'origine, il fallait bien qu'un contrat tint la place des baux à ferme qui n'étaient pas nés encore. Le colonat partiaire pouvait seul remplir ce rôle. Sans doute il n'était pas alors très fréquent. L'exploitation directe ne lui laissait qu'un domaine bien resserré. Néanmoins Mommsen (2) constate son existence de très bonne heure : « Les *patres* répartissent leurs champs entre leurs laboureurs. Le preneur pouvait être ou fils de famille ou esclave du bailleur. S'il était libre et... s'il avait des prestations à fournir comme il arrive le plus souvent, il s'en acquittait en remettant une part des fruits. »

Bien peu de textes s'occupent de lui. Le colonat partiaire, pas plus à Rome qu'en France n'était destiné à faire grand bruit dans les traités juridiques. Caton en parle le premier (3) et nous apprend qu'il s'appliquait soit aux terres, soit aux vignes. Il entre dans quelques détails sur la part du colon. Malheureusement l'expression qu'il emploie, *politor*, jointe au taux minime du profit de l'exploitant a fait douter certains auteurs qu'il s'agit là d'un colonat.

M. Mommsen veut voir dans le *politor* un mercenaire loué pour la moisson et recevant un salaire en nature (4). Le nom paraît indiquer pourtant quelque chose de plus qu'un

(1) Mommsen. Hist. rom. trad. Alex., t. IV, p. 113, note 2.

(2) Op. cit. t. II, p. 257.

(3) *De re rustica* § 136.

(4) Op. cit. t. IV, p. 119.

ouvrier agricole, car il suppose chez celui qu'il désigne une habitude de soins et une habileté qui ne devaient guère se rencontrer chez le moissonneur d'alors.

D'autres frappés par cet ensemble de qualités qui ont valu son nom au *politor*, pensent que c'est un homme particulièrement versé dans l'art agricole et chargé de surveiller et de diriger une exploitation pour le compte d'autrui. Nous ne le croyons pas. Les textes n'apportent aucun soutien à cette opinion et il n'est pas besoin d'imaginer une profession pour expliquer que des hommes apportaient à la culture des soins particuliers. Pourquoi ces hommes ne seraient-ils pas simplement ceux qu'on rencontre bien plus vite dans l'histoire des sociétés, des sortes de fermiers ?

Nous trouvons la confirmation de cette manière de voir dans un texte d'Ulpien fort important et dont nous aurons à reparler. S'occupant d'une société, il dit, pour en donner un exemple : *aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus ?* (1). Il est bien ici question du colonage partiaire : l'attribution des fruits et au propriétaire du sol et à celui qui le cultive ne peut laisser aucun doute, et les expressions par lesquelles il l'énonce, *in commune*, ne permettent plus, comme la part minime du *politor* de Caton, de supposer qu'il s'agisse là d'un employé inférieur. Comment donc Ulpien désigne-t-il celui qui, dans la société,

(1) L. 52 § 2 *Pro socio*, xvii, 2.

va apporter son travail, celui qui cultive la terre? Précisé-
ment par le terme *politor*.

Pothier en rapportant la L. 52 § 2 sous le § 1 de l'art. 2 S. 3 du titre *Pro socio*, explique ainsi le mot *politor* : *Politorem hic appellat colonum partiarium cui agrum poliendum, id est diligenter et concinne colendum, ea lege damus, ut certam partem frugum pro opera sua habeat.*

Nous croyons donc que le *politor* est un colon partiaire (1).

Pline le Jeune en parle dans l'une de ses lettres. L'agriculture à cette époque subissait une crise et les fermiers se trouvaient souvent dans l'impossibilité de se libérer vis-à-vis des propriétaires. Pline cherche un remède à cette situation : *Occurrendum ergo, dit-il, augescantibus vitis, medendum est. Medendi una ratio si non nummo, sed partibus locem* (2). Le cultivateur ne peut plus trouver l'argent nécessaire pour payer son propriétaire : il lui suffira de prendre dans son grenier, sur ses terres, une partie des récoltes et de les tenir à la disposition du locateur ; c'est ainsi qu'il s'acquittera de son fermage.

Gaius et Ulpien consacrent eux aussi quelques lignes au colonage partiaire et avec eux s'élève une controverse qui ne sera pas tranchée en droit romain, qui se poursuivra durant le cours de l'Ancien droit, et se prolongera sous le régime du Code civil jusqu'à ce qu'une loi récente, celle

(1) En ce sens Giraud (Hist. du droit Français, t. I, p. 155.)

(2) Liv. xxxvii, 9.

du 18 juillet 1889, vienne y mettre fin, dans ses points les plus importants.

Gaius parle du colonat partiaire à propos du bail; (L. 25 § 6 *Loc. cond.* XIX, 2), Ulpien y fait allusion à propos de la société. Quelle est donc la nature du colonage partiaire, auquel de ces deux contrats se rattache-t-il ?

Il n'est pas douteux que pour Gaius ce ne soit un louage. Ce jurisconsulte emploie pour désigner le fermier qui paie sa redevance en nature, la même expression que pour celui qui la paie en argent : *colonus*, il en parle en même temps, en étudiant la question des risques dans le contrat de louage et pour dire, après avoir posé le principe, qu'il faut y apporter une exception : *alioquin partiarius colonus*, en ce qui concerne le colonage partiaire. On doit en conclure qu'aux yeux de Gaius, ce dernier contrat est soumis aux règles du contrat de louage, sauf exception ; qu'il en est une variété.

Gaius reconnaît bien sans doute que, par un certain côté, le colonage partiaire ressemble à la société ; mais il n'en a que l'apparence : *quasi societatis jure*, dit-il.

Tout autre est l'appréciation d'Ulpien. Car celui-ci y voit tellement une société qu'il le cite comme exemple. En effet recherchant si un associé répond non seulement de son dol, mais même de sa faute, il dit : *si in cœunda societate artem operamve pollicitus est alter, veluti cum agrum politori damus in commune quærendis fructibus*. Aussi est-il difficile d'admettre en présence de ce texte qu'Ulpien ne parlait là que d'un colonage partiaire ayant revêtu la

forme d'une société, par la commune intention des parties, bien que ce ne fût pas sa véritable nature.

Il y avait entre les deux jurisconsultes une divergence de vues certaine ; et si chacun ne s'est pas mis en peine de justifier son opinion, malgré la contradiction qu'elle recevait de la part de l'autre, c'est que le colonage était considéré plutôt comme un état de fait que comme une situation juridique : « il ne découlait pas des principes donnés d'abord par la théorie » (1).

La question pourtant valait qu'on la tranchât ; car si les contrats de louage et de société sont tous deux des contrats consensuels, donnant lieu à des actions de bonne foi, nombre de points les séparent. C'est qu'il entre dans la formation d'une société une certaine estime réciproque des parties, qui va modifier leurs rapports juridiques. Le *jus fraternitatis*, comme disaient les Romains, fera qu'un associé, poursuivi par l'action *pro socio*, pourra en arrêter l'effet par l'exception *quod facere potest* et que sa responsabilité sera moins rigoureusement appréciée que dans tout autre contrat. La dissolution de la société peut se produire par des causes particulières, renonciation, mort, en raison de ce que l'accord doit toujours se maintenir entre associés et que les aptitudes et le caractère de chacun d'eux ont été pris en considération par les autres, lors de la formation du contrat.

Toutes ces règles s'appliqueront ou non au colonage

(1) Mommsen, L. c.

partiaire suivant qu'on lui reconnaîtra les caractères d'une société ou d'un louage.

Le silence presque complet des textes et l'incertitude de la doctrine étaient d'autant plus fâcheux que le colonage partiaire paraît avoir été très pratiqué dans l'Empire romain, au moins, à partir des deuxième ou troisième siècle de l'ère chrétienne. Nous en trouvons la preuve dans l'extension si rapide qu'y prit le colonat.

Cet état n'a pu être accepté si généralement par les fermiers que parce qu'il ne changeait rien à leurs habitudes (1). Quant à la redevance, rien de plus simple, ce qu'ils payaient auparavant, ils continueraient de le payer. Leur condition subit bien une modification importante. Mais quand le droit eût établi qu'ils ne pouvaient se détacher de la terre où ils s'étaient fixés depuis longtemps déjà, ils se voyaient forcés d'y demeurer, à cause de l'arriéré qu'ils devaient aux propriétaires ou de l'impossibilité de trouver une condition meilleure; et ils avaient renoncé à s'en éloigner.

Or cela étant, si l'on admet avec M. Fustel de Coulanges que le colonat est un « fermage partiaire sans contrat » (2) et si l'on remarque que le colon devait au maître une partie des produits du sol : *pars agraria* (3) on est amené à reconnaître que le colonage partiaire a dû précéder bien souvent

(1) V. Viollet, *Hist du Droit franç.*, 2^e éd. p. 305.

(2) *Institutions Politiques. Domaine rural* p. 69 et suiv.

(3) C. Theod. VII, 20, 11 *sic* Ducange *Glossaire* V^o Colonus Guizot t. IV p. 260 Troplong. *Louage* Préface.

le colonat, qu'en maints endroits il lui a préparé les voies (1). C'est dire combien il était fréquent aux premiers siècles de l'Empire.

En revanche il était devenu bien rare sous le Bas-Empire et c'est pour cela sans doute que les compilateurs de Justinien n'en parlent pas.

Nous ne dirons rien de plus sur le colonage partiaire à Rome.

Quelques mots seulement sur certains cas où le paiement d'une redevance en nature pourrait faire croire à tort à l'existence de ce contrat.

Quand Rome mettait des territoires nouvellement conquis, dans l'intérieur de l'Italie, à la disposition de ses citoyens, elle leur laissait toute liberté. Qu'ils en prennent peu ou beaucoup, qu'ils cultivent eux-mêmes ou fassent cultiver, qu'ils cèdent même entre vifs ou par testament la portion de pays qu'ils ont occupée, Rome s'en désintéresse. Mais les *possessores*, malgré tout, ne pourront pas se croire propriétaires, car tous les ans ils devront livrer aux publicains une partie d'ailleurs très faible de leurs récoltes. Ce n'est pas là le colonage partiaire. Il n'y a pas eu contrat entre les représentants de Rome et celui qui a occupé le champ : pas de conditions librement débattues, pas de terme fixé à la jouissance, pas d'obligations expressément assumées soit d'un côté, soit de l'autre. Mais dès le jour

(1) Dareste de la Chavanne, Hist. de la popul. agric. en France, p. 266. Le colon romain, dit-il, était souvent un métayer.

où le *possessor* a mis la terre en valeur, il y a eu un fait qui a donné droit à l'Etat romain de percevoir le *vectigal*, l'impôt. Le taux minime de la redevance suffirait d'ailleurs à lui seul à écarter l'idée d'une convention où Rome aurait agi comme propriétaire (1).

Ce n'est pas non plus le métayage que vise la L. 5 au Code L. XV t. 17, ainsi conçu : *domini prædiorum id quod terra præstat accipiant ; pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo prædii hoc exigat*. Le texte paraît dû à un sentiment de protection du paysan, inspiré à l'empereur par l'état de gêne où les met la nécessité de trouver de l'argent, rare à cette époque, pour payer leur fermage. La première partie de la Constitution semble bien une restriction apportée au droit du propriétaire, que le contrat autorise à exiger du numéraire, *pecuniam*, mais à qui l'empereur donne l'ordre de se contenter des produits du sol, *id quod terra præstat*.

CHAPITRE II

Le métayage dans l'ancien droit

SECTION I

Histoire

La Gaule, province romaine, avait subi le sort des autres provinces de l'empire, et la condition de ses habitants, comme ses institutions politiques étaient les mêmes que

(1) V. Garsonnet. Locat. perpét. p. 116.

dans tout le reste du territoire impérial. Aussi le colonat s'y imposa-t-il avec cette force d'expansion qui en avait fait au temps de Constantin, la situation presque générale des cultivateurs. A côté de lui, la place restait bien petite pour les baux à ferme et le métayage.

Les invasions des Barbares n'apportèrent aucun changement à cet état de choses. « Les Germains n'étaient à l'égard de la population gauloise, dit M. Fustel de Coulanges (1), ni des vainqueurs ni des maîtres. Comme ils ne s'étaient pas présentés en ennemis, qu'ils avaient affecté d'être des soldats de l'empire romain, et que, sans jamais attaquer ouvertement cet empire, ils ne s'étaient battus qu'entre eux, ils ne pouvaient avoir la pensée d'asservir la population indigène. » Ils devenaient seulement les hôtes des habitants et n'exigeaient qu'une part de la récolte : leur nourriture (2).

Aussi M. Fustel de Coulanges peut-il dire en terminant son « Domaine rural » : « Nous avons observé la nature et l'organisme du domaine rural, depuis le quatrième siècle jusqu'au neuvième siècle. La première chose qui nous frappe, dans cette étude, est la continuité des faits et des usages. Tel il était au quatrième siècle, tel il est encore au neuvième. »

Il n'est donc pas étonnant que les textes de la première partie du moyen âge ne nous fournissent guère de renseignements sur le métayage.

(1) Institutions politiques. L'Alleu, p. 533.

(2) Garsonnet Hist. des Locat. perpet., p. 185.

Le polyptique de l'abbé Irminon nous donne un exemple de métayage. Il parle d'une donation faite à une femme libre sous la condition de rendre la moitié des fruits (1). Or l'abbé Irminon vivait au commencement du neuvième siècle (2).

L'objet du contrat est un manse, propriété qui comprenait avec la maison d'habitation et les bâtiments nécessaires à l'exploitation d'une terre, des prés, des champs, des pâtures. C'est ce qu'on appellera plus tard une métairie.

Il est à remarquer que la redevance à mi-fruits n'était pas usitée seulement dans le contrat de métayage ; mais que, comme sous l'empire du Code Théodosien, les colons cultivent encore à charge de remettre au propriétaire une partie des produits du sol (3) et que ce prix de la jouissance a été imposé à la nouvelle classe de personnes de condition inférieure qu'on appelle les lites (4). Les colons et les lites doivent souvent, outre une partie de leur récolte,

(1) XII. *De Centena Corbonense*, Ed. Guérard, t. I, p. 855.

(2) Même ouvrage, t. I, p. 10.

(3) XII, *De Centena Corbonensis* Ed. § 23.

Un autre document de la même époque nous montre que la culture à mi-fruits, en usage sur les terres d'Eglise se faisait aussi sur biens des particuliers. C'est le texte de la donation d'un manoir faite par Haganon à l'abbaye de Saint-Martin de Tours (Guizot, *Civilisation en France*, t. IV, p. 7.) Mais il ne s'agit pas là de métayage, car « les hommes qui cultivent la terre, les vignes et toutes choses à mi-fruits » sont légués avec le manoir seigneurial. Ce ne sont pas des hommes libres, mais des colons.

(4) XII, *De Cent. Corb.* § 31-32.

quelques prestations accessoires par exemple « *pullos et ova.* »

Le polyptique de l'abbaye de Saint-Remi de Reims contient quelques exemples de colonage partiaire. Le contrat se passe entre des hommes libres — *ingenui* — et les représentants du monastère. Il s'applique souvent à des vignes et oblige le fermier à payer les deux tiers de sa récolte au propriétaire (1).

Le métayage était peu usité sur les terres d'église. L'abbaye de Saint-Germain-des-Près sur 1646 exploitations, en a 10 seulement entre les mains de partiaires ; la proportion est à peu près la même dans le domaine de l'abbaye de Saint-Remi. L'étendue déjà considérable des biens d'Eglise rendant impossible toute surveillance sérieuse, ou la nature des occupations qu'entraîne le métayage pour le maître ne permettant pas aux moines du dixième siècle de s'y livrer, voilà ce qui explique l'infériorité numérique des métairies.

En était-il de même sur les biens des seigneurs ? Ici nous n'avons pas de document. Mais le métayage, pas plus que le fermage, ne devait être fréquent. Les hommes libres étaient rares, presque tous les tenanciers étaient devenus serfs. Et le grand mouvement d'émancipation qui allait, un siècle ou deux plus tard, transformer les villes comme les campagnes, ne se faisait guère sentir encore.

(1) Polyptique de Saint-Remi de Reims, III, 3, cité par Rerolle, *le Métayage*, p. 172.

Ce n'est qu'au onzième siècle que les affranchissements commencent à être moins exceptionnels. Aussi voit-on alors que la qualité de métayer est une condition assez ordinaire du vilain ou manant. On rencontre le *mediatorius* dans les actes à titre de témoin (1), dans les censiers (2) et les polyptiques (3) comme redevable. Ce sont aussi des actes se rapportant à des métairies : des donations *pro re-medio animæ* ou *pro sepultura*, des ventes, des échanges, des constitutions de rentes, toutes sortes de contrats.

Il y a là sans doute entre le développement du métayage et la liberté plus largement distribuée aux serfs, autre chose qu'un rapport de temps. Au lendemain du servage, au lendemain surtout de l'affranchissement que le nouveau manant s'est vu contraint de payer — souvent — celui-ci ne devait pas être bien riche et c'était l'exception, le laboureur « dont le mobilier agricole et les bestiaux, feraient l'envie des fermiers de nos jours(4) ». Le seigneur fournissait aux uns les instruments nécessaires, aux autres les animaux de culture dont ils avaient besoin. Trop pauvres pour acquérir la position indépendante du fermier, ils acceptaient d'être de simples métayers. Et l'immixtion du maître dans leur gestion leur semblait bien légère quand

(1) Redon, 316 (vers 1070). *Hujus rei testes sunt. — Rogierius medietarius.*

(2) Guérard. Cartul. de l'abbaye de Saint-Victor, t. I, 42.

(3) Merlet, Cartul. de N.-D. de Chartres, t. II, pp. 333 et 376

(4) Babeau. Le Village, p. 322.

ils la comparaient aux droits du seigneur sur ses serfs, droits dont ils avaient dû subir l'exercice.

Tous les nobles ne pouvaient pourtant pas s'astreindre aux menus soins que le métayage réclame du propriétaire. Et ceux-là seuls dont le domaine foncier n'est pas très considérable et que leurs goûts, ou la modicité de leurs ressources, retiennent sur leurs terres, recouraient à ce mode d'amodiation. Ils y gagnaient de voir leurs revenus augmenter, car un bail à cens ou à rente leur eût sûrement moins rapporté. C'était déjà une fraction importante de la noblesse (1).

Les autres, désireux de se décharger plus complètement de l'exploitation de leurs biens, recouraient à des combinaisons différentes. On voit en effet se multiplier à cette époque et sous les formes les plus diverses les contrats qui donnent aux rôturiers un droit plus ou moins important sur la propriété rurale. Il est difficile de les classer : la terminologie n'offre ici aucune garantie : on voit souvent un même nom désigner des conventions distinctes. On les ramène à trois groupes : celles qui transfèrent un droit de jouissance, le plus souvent un droit réel ; celles qui procurent le domaine utile, le domaine direct étant réservé au cédant ; enfin celles par lesquelles le pre-

(1) Dans l'intendance du Limousin, dit un intendant du commencement du dix-neuvième siècle, le nombre des familles nobles s'élève encore à plusieurs milliers, mais il n'y en a pas quinze qui aient vingt mille livres de rente. Rob. Beudant. La transformation de la propriété foncière. Ch. 1^{re}, p. 154. Thèse.

neur obtient toute la propriété, sauf un droit réel immobilier retenu par l'ancien propriétaire.

Parmi les premiers se trouvent le bail héréditaire d'Alsace, l'albergement du Bugey, le bail à locatairie perpétuelle en Languedoc, le bail à complant, le bail à domaine congéable.

Le bail héréditaire, l'albergement et la locatairie perpétuelle sont de véritables baux. Ils ne conféraient au preneur qu'un droit de jouissance, mais un droit réel, opposable aux tiers. D'ailleurs il n'en était ainsi pour l'albergement que dans le Bugey et pour le bail à locatairie perpétuelle qu'en Languedoc.

Par le bail à complant, le preneur s'obligeait à planter la terre. Il avait droit aux fruits, à la condition de payer au bailleur une redevance en nature. On stipulait souvent que la moitié du terrain complanté reviendrait aux mains du bailleur au bout de 5 à 7 ans et l'autre lui resterait en toute propriété. A défaut de cette clause, ce bail ne confère qu'un droit réel de jouissance. C'est sous cette forme qu'il se pratiquait dans l'Anjou, le Maine, la Saintonge, le Poitou, le Nivernais et le Dauphiné.

Reste le bail à domaine congéable. Il procure au preneur le droit de jouir de la superficie comme un propriétaire; toutes constructions et plantations lui sont permises; il acquiert même celles qui existaient à son entrée en jouissance. Mais le bailleur avait le droit d'expulser le preneur en l'indemnisant de la plus-value donnée au sol, si ce n'est dans le cas où le colon rachèterait en quelque sorte, ce

droit par le paiement d'une somme tous les 9 ans. Ce contrat purement foncier exerça une très heureuse influence en Bretagne.

La deuxième catégorie de contrats, celle qui produit le dédoublement de la propriété comprend : le bail à cens et des variantes, l'albergement en Savoie, Dauphiné, Languedoc et Béarn, la main-ferme et le bordelage. Toutes ces conventions ont un caractère seigneurial.

Le bail à cens laisse la directe au bailleur et lui donne le droit de réclamer une redevance, généralement assez faible, — le cens — mais récognitive de la seigneurie et pour cela inprescriptible et ne pouvant être purgée. On le trouve dans tous les pays.

La main-ferme était usitée dans le nord de la France, de la Belgique et du Hainaut : elle procure au preneur, outre les avantages de bail à cens, quelques droits honorifiques.

Le bordelage était pratiqué en Nivernais, en Auvergne, en Provence; il tenait beaucoup du bail à cens mais en différait sur deux points essentiels : il était possible sur les biens rôturiers et sur les terres tenues à cens; et de plus les aliénations qui en étaient faites donnaient ouverture à un impôt de mutation du tiers.

L'emphytéose existait également : elle constituait un contrat purement privé, transférant le domaine utile, ainsi que les baux à vie ou à longues années.

Enfin une dernière catégorie de baux transférait la propriété au preneur et ne laissait au bailleur qu'un droit

immobilier à une rente annuelle : il y a loin de là à la directe. Celle-ci en cas d'aliénation lui permettait d'exercer le retrait, de percevoir des lods et ventes. Rien de tout cela avec le bail à rente.

Le bail à locatairie perpétuelle en Provence, le bail à complant dans les pays qui ont formé les départements de la Vendée et du Maine-et-Loire, n'en étaient que des variétés.

Quant au champart, généralement féodal, mais pouvant être foncier aussi, il transférait toujours la propriété au preneur qui s'obligeait à payer à son seigneur une quote-part de ces récoltes (1).

Les tenures étaient des plus variées. Bien des contrées en connaissaient plusieurs, souvent différentes de celles qu'on pratiquait ailleurs sous le même nom. Mais de toutes, la plus répandue paraît avoir été le métayage. On le trouve de tous côtés dans l'Anjou et les provinces voisines, où il s'appelle closerie, dans le Bourbonnais où on le désigne sous le nom de locatairie, dans le Quercy où il devient borderie en Auvergne où c'est vignolerie ou vinidrie, en Provence, où on le nomme fâcherie, dans la Bresse, le Lyonnais, le Forez, le Vivarais, le Dauphiné, où on l'appelle grangeage, en Lorraine où c'est gagnage (2).

C'est ainsi que le métayage arriva à un si grand développement qu'à la fin du dix-huitième siècle, il paraissait aux yeux des étrangers couvrir la France presque entière.

(1) Garsonnet, *op. cit.* pp. 380 et suiv.

(2) Rerolle, *op. cit.*, p. 192.

Adam Smith estime aux $\frac{5}{6}$ la fraction de territoire cultivée par des métayers, et Arthur Young l'évalue aux $\frac{7}{8}$. Mais un observateur, Turgot, mieux placé qu'eux pour se renseigner avec exactitude restreint aux $\frac{4}{7}$, plus de la moitié, la part du colonage partiaire.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que le mot métairie, la chose ayant été si usitée, se trouve très souvent dans les textes de certains auteurs de l'Ancien droit, appliqué à toute espèce de bien rural, sous quelque forme, métayage ou fermage, qu'il soit mis en valeur. Au titre du Louage, Pothier emploie le mot métairie dans ce dernier sens, général (1). Et le Code civil lui-même a suivi plusieurs fois cette défectueuse terminologie. (V. art. 1819, 1821, 1824, etc...).

Dans certaines provinces, pourtant, le métayage paraît avoir été peu en honneur. L'Orléanais semble le connaître mais lui préfère le fermage. Aussi Pothier, qui consacre un titre tout entier au Louage, ne parle qu'incidemment du Colonage partiaire (2). Le fermage avait eu cependant de rudes assauts à soutenir. Olivier de Serres dans son « Théâtre d'agriculture et de mesnage des champs (liv. premier) » disait en 1599 : « Les fermiers descrient vostre bien, publiant ses défauts, taisant ses commodités. Jamais ne confessent y avoir gagné, mais toujours afferment y avoir perdu, tant pour dégouster d'autres de courre sur

(1) V. surtout 3^e partie, ch. I, art. 2 § 3. Titre et texte. V. aussi titre des Cheptels. p. 661 et suiv.

(2) P. 206, 249, 252.

leur marché, que pour vous ôter la fantaisie de le tenir à vostre main ». Encore, si ce n'était que l'ennui d'avoir des rapports désagréables avec eux ! Mais il faut nécessairement y perdre. S'ils sont riches, « ils voudront avoir vostre bien à trop bon marché » et s'ils sont pauvres ils auront besoin qu'on leur fournisse « deniers, blé, meubles et bestail... Avec danger d'être mal remboursé » et vous feront attendre longtemps « le bon prix qu'ils auront promis ». Olivier de Serres termine en conseillant le métayage, si le faire valoir direct n'est pas possible.

Ce n'est pas la première fois qu'on lui trouve une supériorité sur le fermage. Pline l'a déjà indiqué comme remède à une situation que son concurrent a créée. Nous le verrons plus tard recommandé encore quand une crise sévira sur l'agriculture.

Le colonat partiaire étant un contrat de pur droit privé, sans mélange aucun de droit féodal, toutes les lois révolutionnaires firent tomber une à une les redevances empreintes d'un caractère seigneurial, mais n'eurent pas à atteindre celle du métayer, comme aussi elles transférèrent parfois la propriété d'un bien sur la tête d'un simple créancier de la jouissance, par exemple pour le domaine congéable (1) sans toucher aux droits du maître de la métairie sur le fonds.

(1) M. Cauwès, à son cours (1893-1894).

SECTION II

Nature, effets et conditions du contrat de métayage

§ I. NATURE DU CONTRAT DE MÉTAYAGE

Si la divergence de vues entre Gaius et Ulpien était complète sur le métayage, les commentateurs de la Renaissance, laissent percer à peu près unanimement leur préférence pour l'opinion d'Ulpien, sans toutefois se prononcer d'une façon définitive. La concession qu'a faite Gaius au système qui y voit une Société a ruiné le système qui y trouve un louage.

D'après Fachin (1), entre le colon partiaire et le propriétaire, ce n'est pas à proprement parler un contrat de louage, mais plutôt une Société.

Cujas (2) s'exprime ainsi : « Les colons partiaires ne paraissent pas être des locataires : leur contrat est plutôt une espèce de société qu'un louage ». Et si ailleurs (3) il reconnaît implicitement au métayage le caractère du contrat de louage, il ajoute : *Si contrahendæ locationis animus fuerit*. Le colonat partiaire n'est pas essentiellement une Société ; mais si l'intention des parties n'en fait pas un louage, ce sont les règles de la Société qu'il faut lui appliquer : telle est l'opinion de Cujas.

(1) Liv. I, ch. 82.

(2) Comm. sur la L. 5 au C. *De Loc. Cond.* L. 4, t. 65.

(3) Comm. sur la L. 35. D. L. XIX, t. 2.

Donneau est plus affirmatif et se range sans hésiter au système d'Ulpien. Écartant expressément les règles du Louage, en cas de perte totale de la récolte, il dit (1) : « Il n'en est pas de même du colon partiaire, qui n'est pas un locataire, mais un associé. Comme en matière de Société, gain et perte, il partage tout avec le maître du fonds ».

Le métayage est donc une Société, voilà l'opinion la plus générale.

Nous devons néanmoins signaler celle de Domat qui, tout en ne reconnaissant d'autre autorité que celle des Lois romaines, fait du métayage une variété du bail : « Le prix d'un louage ou autre bail, dit-il dans son Traité des Lois civiles, liv. I, t. IV, section I, § 7, peut être réglé ou en deniers comme celui d'une vente ou en une certaine quantité de denrées, ou *en une portion de fruits* ».

Guy Coquille s'en sépare : « Aucuns disent (2) que c'est Société. Les autres disent que c'est *ad instar* location, non pas vraie location... Mieux semble que c'est un contrat non nommé tout près approchant de location ». Mais quelle « location » ? Il semble y voir une sorte de louage de service. Et il applique en cas de mort du métayer les règles du contrat de louage de choses.

Guy Coquille marque ainsi la transition entre la doctrine des Glossateurs et celle de Pothier. Ce dernier auteur,

(1) Comm. *De jure civili*. L. XVIII. Caput VII, al. 8 *in fine*.

(2) Comment. sur la Cout. du Nivernais.

sans trancher expressément la question, considère le colomage partiaire comme une variété du contrat de louage. Quand il s'occupe du prix du louage, il dit (1) « Quelques fois aussi les héritages s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront. Par exemple, à la charge que le fermier donnera au *locator* la moitié des bleds qui seront recueillis par chacun an, ou le tiers, ou le quart ; *ces sortes de baux* se nomment des baux partiaires ». Il en parle une autre fois alors qu'il indique les cas où le fermier est dispensé de payer sa redevance et il écarte comme Gaius, l'application au métayage, des règles qu'il vient de poser, car, dit-il (2), « *Les baux de cette espèce* contiennent une espèce de Société », c'est presque la traduction de Gaius : *quasi jure Societatis*.

Le Droit coutumier est donc plus favorable à l'idée du bail que le Droit écrit. Ne pouvant chercher son inspiration dans les textes juridiques, il analyse davantage les faits. Or à ce dernier point de vue, le métayage apparaît comme une variété du louage. Le propriétaire et le métayer sont à une trop grande distance l'un de l'autre dans la hiérarchie sociale pour se traiter sur le pied de l'égalité. Le premier est riche, le second, pauvre ; celui-là est instruit, celui-ci ne sait que son métier de laboureur. Comment voir là deux associés ? L'un remet sa terre à l'autre, et ce dernier la cultive moyennant une redevance : com-

(1) T. IV, p. 206.

(2) Loc. cit., p. 252.

ment ne pas reconnaître le louage. Le doute ne pouvait s'élever que dans des esprits soumis à l'influence d'une éducation juridique puisée aux sources du Droit romain et qui ne leur permettait pas de concevoir un contrat de louage dont le prix ne fut pas en argent. Et comme différentes règles se rencontraient dans le métayage et dans la société tout à la fois, ils se trouvaient portés à rattacher le premier de ces deux contrats au second. Guy Coquille, en commentant des coutumes, Pothier en les expliquant ont les premiers chez nous rétabli la vérité.

§ 2 EFFETS DU CONTRAT DE MÉTAYAGE

Il est bien difficile de donner dans ses grandes lignes une idée à peu près exacte du contrat de métayage sous l'ancien droit. Ce qui frappe d'abord l'esprit quand on essaie d'esquisser ce tableau, c'est l'énorme variété des conditions qui entrent dans la formation de notre contrat et qu'on trouve différentes dans presque chacun des pays où on les étudie. Aussi Guy Coquille, voulant expliquer pourquoi le ch. XX de la coutume du Nivernais ne s'occupe que de la procédure des baux pratiqués par autorité de justice. « Quant aux accenses que les personnes privées. font de leurs héritages, dit-il, je crois qu'il n'y faut entendre que ce qui est convenu ». La volonté des parties est ici maîtresse absolue, elle a profité de la liberté que lui laissaient les coutumes.

Droit personnel

Il y a néanmoins un point fort important et sur lequel il semble que l'accord ait existé. *Le bail à métairie ne transfère pas la propriété*. Cette idée nous paraît toute simple aujourd'hui. Le bail, chez nous, et c'en est la notion romaine, ne fait naître qu'un droit de jouissance, tous les droits réels qui composent la propriété restant sur la tête du bailleur. Il n'en était pas de même autrefois. Deux sortes de baux, ceux qui sont particuliers à l'ancien droit, le bail à cens, le bail à rente procuraient à l'acquéreur, l'un la propriété entière, moins un droit immobilier à la rente réservé au bailleur, l'autre tout le domaine utile, le domaine direct restant seul à ce dernier. La locatairie perpétuelle, telle qu'on la pratiquait en Provence transférait également la propriété sur la tête du preneur, comme le bail à rente dont elle était une variété (1). La perpétuité du droit concédé dans tous ces cas, explique qu'on ait assimilé au propriétaire celui qui recevait la faculté de jouir à jamais du bien, objet du contrat. Mais on comprend moins facilement qu'on ait attribué le même effet à des baux temporaires. C'est pourtant ce qu'on relève pour les baux d'une durée de plus de neuf années, parfois pour des baux de cinq, quatre ou trois ans et même dans la très ancienne coutume de Bretagne, des baux d'une année (2), qui transféraient au preneur le domaine utile.

(1) Garsonnet, *Locat. perpet.*, p. 423.

(2) Garsonnet, *eod. loco*, p. 419.

Chose étonnante ! Alors qu'on cherchait à affermir la situation du locataire et qu'on transformait en droit de propriété son droit de jouissance, même temporaire, le métayage restait en dehors de ce mouvement. Et ni les baux à métairie à courts termes pratiqués dans le Nivernais, ni les baux à métairie perpétuelle qu'on rencontrait dans le Limousin et dans la Marche, n'ont bénéficié de la tendance générale que nous venons de constater en faveur du fermier.

Cette différence, qui paraît d'abord bizarre, s'explique assez facilement, non pas, par des raisons qui touchent au fond du droit, car à ce point de vue le fermage et le métayage auraient dû subir le même traitement, puisque ce sont deux modes de jouissance de la terre d'autrui moyennant redevance, mais par des considérations de fait. Si le propriétaire peut sembler avoir abdiqué son droit sur le fonds quand il en cède la jouissance à un tiers sous la seule condition du paiement annuel d'une certaine somme par ce dernier qui devient libre de tirer parti du bien comme il lui plaira ; si dans ce cas, le propriétaire paraît ne plus avoir dans son patrimoine qu'une créance contre le fermier, celui-ci profitant seul des avantages à retirer de la possession du sol, la situation est toute différente dans le métayage. Car ici, le maître du fonds, s'il ne cultive pas lui-même, dirige l'exploitation, la surveillance, vient souvent visiter la terre, en partage les produits avec le métayer, profite des bonnes récoltes, souffre des mauvaises et reste intéressé aux résultats, comme s'il faisait valoir son bien.

Le fermier n'est pas plus gêné dans sa culture qu'il avait acheté la terre à la charge de payer une rente aux vendeurs ; le métayer ne peut pas oublier qu'il a un maître.

On comprend ainsi que le preneur dans un bail à locatairie à long terme ou perpétuelle ait été traité comme un propriétaire alors qu'il n'est resté simple possesseur à titre précaire dans le bail à métairie, même perpétuelle.

Toutefois il ne faut pas oublier que la convention des parties ne se heurtait à aucune prohibition spéciale. Aussi le contrat pouvait-il contenir au profit du preneur *dévoture et investiture* avec réserve de droits féodaux. Il a été jugé dans ce cas et avec raison qu'il y avait un transfert de propriété (1). Mais ce n'était là qu'un cas exceptionnel.

C'est parce que le bail à métairie n'emporte pas mutation de propriété, mais se borne à faire naître un droit personnel au profit du preneur, que les lois de la période intermédiaire n'eurent aucun effet sur ce contrat, ni celles relatives au rachat des rentes perpétuelles, ni celles qui ont aboli les droits féodaux. Ce point avait d'abord été contesté, mais les auteurs et la jurisprudence, après quelques décisions en sens opposé, l'admettent aujourd'hui (2).

(1) Cass. 11 nov. 1807 cité par Dall. Répertoire de J. V^o Louage à colonage perpétuel.

(2) Duvergier t. III n^o 200. Troplong louage n^o 56 C. C. 11 août 1840. Sir. 40. 1. 673, Bastia 26 nov. 1861, Sir. 62 2. 173 confirmé par arrêt Ch. Req. 23 déc. 62. Sir. 63. 1. 96. Ces deux derniers arrêts concernent le bail à colonage perpétuel pratiqué en Corse et qui n'est qu'un bail à métairie perpétuelle sous un autre nom.

Autre conséquence. La Loi *Emptorem* au Code L. IV, 65 avait passé du droit romain dans l'ancien droit et on en avait fait cette maxime : *Successor singularis non tenetur stare colono*. L'ayant cause à titre particulier ne succédant pas aux obligations de son auteur ne sera pas tenu de respecter le bail consenti par ce dernier au profit de tiers. L'acquéreur à titre onéreux du bien loué est donc pleinement libre d'expulser le locataire, à moins qu'il ne soit obligé à le maintenir en possession par une clause de l'acte de vente. Le métayer n'étant qu'un créancier personnel du bailleur ne pouvait échapper à l'application de la règle.

Quelques coutumes, celle de Saintes, par exemple, poussaient jusqu'au bout la conséquence de ce principe. Si la vente arrivait quand les fruits sont « prêts à recueillir » l'acquéreur a droit à tous les fruits, y compris la part du métayer : celui-ci n'aura qu'un recours contre le vendeur (1). La plupart des coutumes ou la jurisprudence qui s'était formée autour d'elles, à Bordeaux, notamment, laissaient le métayer prélever sa part de récoltes.

A ce point de vue, la situation du fermier était plus avantageuse dans nombre de cas ; chaque fois en effet qu'il avait un droit réel sur l'immeuble, il était à l'abri de l'expulsion qu'un acquéreur pouvait lui faire subir.

Ce que nous venons de dire de l'acheteur est aussi vrai de l'acquéreur à titre gratuit, donataire ou légataire et se

(1) Lapeyrère. Décisions sommaires du Palais (Parlement de Bordeaux) v^o fruits, n^o 68.

produisait aussi, à toute constitution d'usufruit ; la raison est la même dans tous les cas.

Le métayer n'est en sûreté qu'en présence d'ayants-cause du bailleur à titre universel : héritiers légitimes, testamentaires ou contractuels.

Il pouvait avoir à opposer son droit à des tiers en cas de douaire ou de saisie féodale. Quelle était la doctrine admise ?

Pour l'entrée en jouissance du douaire, trois opinions partageaient les jurisconsultes et les coutumes. La première, celle de Pothier (1), se réclamant des principes du droit, dispensait la femme d'entretenir les baux existants sur les biens dont elle allait jouir, à moins qu'elle n'ait accepté la communauté, car ainsi elle faisait siens les actes de son mari et s'interdisait d'évincer en s'obligeant à garantir.

La deuxième prenait le contre-pied de la première, et pour des raisons de convenance, forçait la femme à respecter les baux faits « sans fraude et à juste prix » par son mari. Elle devait, disait-on, à la mémoire de celui-ci d'éviter des recours contre ses héritiers de la part de fermiers et locataires : d'autant mieux qu'elle n'en souffrait guère préjudice. C'était l'avis de Renusson (2).

Une troisième opinion est indiquée par Pothier à la suite de la première. Elle distingue entre les propres du mari et

(1) Introduction au titre XII de la coutume d'Orléans.

(2) Traité du Douaire, XIV, 17.

ceux de la femme, laissant à cette dernière liberté absolue pour les baux faits sur les premiers de ces biens, mais l'obligeant à respecter les autres, car ils ont été consentis par le mari au nom de la femme, qui est « censée les avoir faits elle-même par son ministère ». Cette opinion à laquelle Pothier semble près de se rallier est la seule exacte au point de vue juridique. C'est bien comme mandataire légal de la femme qu'il a donné à bail les biens de celle-ci : elle se trouve donc obligée vis-à-vis des locataires. Le douaire d'ailleurs ne porte pas sur ses biens personnels ; il ne frappe que les biens du mari et c'est par rapport à ceux-là seulement qu'elle peut être considérée comme un ayant-cause à titre particulier, et que la *L. Emptorem* trouve son application.

Il est d'ailleurs unanimement admis que dans tous les cas, la femme doit toujours laisser le locataire jouir du bien pendant l'année courante.

Incertaine, lorsque le douaire commence à s'exercer, la position du métayer n'est pas mieux assurée à son extinction. C'est le droit strict qui l'a établie. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. La douairière n'a pas pu céder plus de droit qu'elle n'en avait : son droit disparaît, celui de son ayant-cause ne survivra pas. La règle déposée dans les art. 595, 1429 et 1430 du Code civil n'existait pas sous l'ancien droit.

Les auteurs apportaient néanmoins un tempérament à la rigueur de cette règle. L'héritier du mari ne peut pas troubler la jouissance du métayer ou fermier pendant l'an-

née en cours au moment du décès de la douairière et doit se contenter de la redevance (1).

Guy Coquille allait plus loin et obligeait l'héritier du mari à respecter, pour l'honneur du mariage passé, les baux faits par la veuve sans fraude et selon l'usage des lieux (2).

Le locataire avait moins à souffrir d'une saisie féodale que d'un douaire. Les vrais principes juridiques auraient donné au seigneur saisissant le droit de les expulser ; mais *res inter ipsos amarè non tractandæ sunt*, disait-on ; et le seigneur était obligé d'entretenir les baux (3). C'était la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans et le droit commun, ajoutait Pothier, quand les textes ne s'en expliquent point (4).

La coutume de Touraine (art. 113) se montrait plus favorable au métayer qu'au fermier : elle autorisait l'expulsion de ce dernier seulement.

Lors de la mainlevée de la saisie, les principes recouvraient leur empire. Le fermier qui tenait son droit du seigneur suzerain pouvait être expulsé par le vassal, mais seulement, comme toujours, après la récolte de l'année courante (5).

(1) Pothier, Traité du Douaire n° 269.

(2) Question n° 205, p. 229.

(3) Pothier, Traité des fiefs, p. 75.

(4) Guy Coquille donne la même solution, mais il fait une réserve pour le cas où le bail serait consenti pour une prestation fort légère. Quest. p. 152.

(5) Pothier, Tr. des fiefs, p. 77.

En somme le droit du métayer était bien fragile, s'évanouissant lorsque la propriété du bien changeait de mains, ou seulement si l'usufruit en était détaché. Il devait pourtant être respecté par les successeurs à titre universel du bailleur.

Quand aucune circonstance ne venait y porter atteinte du fait du bailleur, quelle était la valeur de ce droit dans le patrimoine du métayer ? Pouvait-il être par lui transmis par acte entre vifs ou testamentaire, passait-il à ses héritiers comme tout autre élément d'actif de sa succession ? Il s'en fallait de beaucoup.

Le métayage contient une part de société. *L'intuitus personæ* est entré en ligne de compte lors de la conclusion du contrat. Aussi était-il admis que le colon partiaire ne pouvait céder son droit sans l'assentiment du bailleur, même s'il était « réputé foncier », comme résultant d'un bail à métairie perpétuelle (1).

Pour la même cause, il semble que le droit ne dût pas être transmissible par voie de succession. Ce n'était pas toujours vrai.

C'était exact, quand le preneur avait souscrit un bail à vie : son droit s'éteignant avec lui ne pouvait être recueilli par ses héritiers.

C'était encore exact, pour les colonages partiaires à temps, dans les pays où on les considérait comme sociétés,

(1) De Salviat. Jurispr. du Parl. de Bordeaux v^o bail à métairie perpétuelle,

ceux sans doute où le droit écrit et la doctrine des Glossateurs avaient le plus d'influence.

Au contraire, dans le Nivernais, pays de coutume, la mort du preneur n'avait aucune influence sur le contrat, s'il restait une veuve et des enfants en âge de continuer la culture (1).

Le bail à métairie perpétuelle résistait aussi à la mort du preneur : seule l'absence de descendants en ligne directe empêchait le droit de se transmettre héréditairement (2).

Tel était le droit du métayer.

Il se doublait dans la Marche et le Limousin d'un droit réel conditionnel qui assurait au métayer la propriété du tiers du domaine loué, pour le cas où le propriétaire l'expulserait sans motifs légitimes. Aussi le métayer était-il réputé foncier (3). Nous retrouverons ce droit en recherchant les causes d'extinction du contrat de métayage.

Obligations du preneur.

La première obligation du métayer était de cultiver le domaine. Rien de plus naturel, puisque de son exécution dépendait la prestation de la redevance promise au propriétaire. Aussi le bail était-il résilié quand le métayer négligeait de la remplir pendant trois années consécutives.

Il devait en second lieu cultiver comme un bon père de famille, faisant « chacune besogne rustique en son temps »

(1) Guy Coquille. Quest. n° 205.

(2) De Salviat, loc. cit.

(3) De Salviat eod. l.

de manière à laisser à la fin du bail les terres au moins en aussi bon état qu'il les a prises, et même « labourées et semées selon que le requiert la saison à laquelle le métayer finit (1) ». Il doit en outre ne pas enlever « les pailles, foin et fourrages qui ont leur destination pour l'exercice de la métairie (2) ».

Enfin le métayer doit partager les récoltes avec le propriétaire.

Généralement, le partage est égal et se fait du produit brut. Si ce mode de partage paraît favoriser le propriétaire, il ne faut oublier que celui-ci aura souvent fait des avances et participé de cette manière aux frais d'exploitation.

En Dauphiné, le partage par moitié ne se fait qu'une fois prélevée la septième ou huitième partie des grains, suivant les pays, par un ouvrier qui à la moisson a coupé et battu les blés (3). De cette manière le propriétaire supporte une partie des frais, ou bien il y contribuera autrement, par exemple, en payant un sèmeur (qui lui servira de contrôleur) ou en donnant de l'argent ou du blé pour sarcler et moissonner, du sel pour les bêtes de labour, du fer pour les socs (4).

On rencontre dans la Champagne et une partie de la

(1) Guy Coquille sur Nivernais, p. 191.

(2) Guy Coquille, *Quest.* n° 205.

(3) Ol. de Serres, *op. cit.* p. 60.

(4) Eod. loco. p. 60.

Franche-Comté le louage au tiers franc, où le propriétaire n'a droit qu'au tiers de la récolte, le métayer payant tous les frais et l'impôt (1).

Il en était ainsi dans tout le Sud-Est de la France ; et même, dans le Languedoc, la part du propriétaire s'abaissait souvent au cinquième, parfois au huitième de la récolte.

En outre, le métayer avait à faire face à des obligations accessoires.

Il s'engageait, comme en Nivernais par exemple à fournir au bailleur quelques pièces de volaille à certaines fêtes, du beurre, un porc gras, ou à apporter au domicile du propriétaire, sa part de grains, son bois, son vin (2).

Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, quand la terre tenue à métairie était grevée d'un *cens* ou d'une rente payable en nature, c'était au métayer qu'il incombait de l'acquitter (3) ; mais en général il payait la moitié « des tailles, *censes* et autres ordinaires charges y échéants (4) ».

Enfin le bailleur stipulait parfois des services personnels qui tendaient à rapprocher la condition du métayer de celle du domestique.

(1) Dareste de la Chavanne. *Populat. agricoles en France*, p. 266.

(2) M. Dupin sur la Cout. du Nivernais, p. 295.

(3) Lapeyrère. *V^o Rente* n^o 96.

(4) Ol. de Serres loc. cit. p. 59.

Droits du bailleur

La loi et l'intéressé ont entouré de protections le droit qu'a le bailleur de réclamer la redevance du métayer.

Pour s'assurer que celui-ci lui paie sans fraude tout ce qu'il lui doit, le propriétaire a organisé tout un système de surveillance. Le bail passé en 1225 entre le Chapitre de Notre-Dame de Chartres et les preneurs nous en offre un curieux exemple : le métayer ne peut faire une opération importante sans l'assentiment ou la présence du délégué du Chapitre (1). A plus forte raison le partage des fruits avait-il lieu devant le bailleur ou son représentant (2).

Le bailleur pouvait avoir droit à des sommes d'argent : remboursement d'avances, paiement de rentes ou *cens* grevant l'immeuble, indemnités, etc. Aussi quand le contrat en valait la peine, il lui faisait donner la forme authentique et s'assurait ainsi par une clause formelle d'abord, et plus tard de plein droit, une hypothèque générale sur les biens du métayer. Olivier de Serres conseillait cette mesure aux propriétaires (3). Seulement quand l'hypothèque fut attachée à la simple rédaction de l'acte dans la forme

(1) Merlet, Cartul. de N.-D. de Chartres, t. 2 pp. 104 et 105.

(2) Un bail reproduit dans Delisle, (Etudes sur la condit. de la classe agricole en Normandie) contient même la formule d'un serment prêté par le métayer qui jure « *quæ omnia prædicta promisit, tactis sacrosanctis Evangeliiis; fideliter conservare et absque omni fraude dolo et calumnia custodire.* »

(3) Loc. cit. p. 57.

authentique, il fallut avoir recours aux notaires royaux ou seigneuriaux, car les contrats passés « en cour laïe » produisaient seuls cet avantageux effet.

Cette forme avait l'inconvénient de grever même les biens du bailleur au profit du métayer, pour la sûreté des obligations résultant du contrat à la charge du maître, car l'hypothèque générale garantissait l'exécution de tous les engagements pris dans l'acte.

Le maître de la métairie pouvait-il exercer le privilège du bailleur sur le mobilier industriel et meublant du métayer et sur la part revenant à celui-ci dans les récoltes ? Cela dépendait de la nature qu'on reconnaissait au contrat de métayage.

Partout où on le considérait comme un bail : dans le ressort des Coutumes de Paris, d'Orléans, du Nivernais, et en général dans les pays de droit coutumier, le propriétaire y avait droit ; et il pouvait l'invoquer, quelle que soit la forme du contrat, ce privilège résultant de la seule qualité de bailleur. Mais il ne devait pas s'en prévaloir dans les provinces où le métayage était traité comme une société, car l'associé apporteur n'a pas de privilège sur les biens de son co-associé ni de la société, pour s'assurer le paiement de ce qui lui est dû par l'un ou l'autre.

Obligations du propriétaire

En regard de ses droits, le propriétaire avait des obligations.

Celles d'abord qui résultaient de son titre de propriétaire.

Qu'on l'appelât bailleur ou associé, il devait assurer au métayer la jouissance paisible du domaine. Était-il bailleur ? c'est de l'essence du contrat de louage ; le preneur n'est tenu de la redevance qu'autant qu'il jouit du bien, et le maître n'a droit à cette redevance que s'il assure au preneur la tranquille possession du fonds. Était-il associé ? Il a apporté la jouissance de la métairie, il l'a promise ; il doit réaliser son apport, sa promesse, et cela d'une façon continue, tant que la société dure, et il cesse de les réaliser dès que le métayer est menacé de subir l'effet d'une éviction dirigée contre le propriétaire.

Le propriétaire s'obligeait en outre formellement à certaines prestations accessoires variant suivant le pays. En général elles ont pour objet de faire participer le maître dans les frais d'exploitation du sol. Nous l'avons vu tenu de payer certains ouvriers ou de fournir divers matériaux ou denrées. Parfois il ne prenait à sa charge que la moitié de ces débours.

§ 3. DURÉE DES BAUX

Les contrats de métayage étaient ou à terme fixe, ou viagers ou perpétuels.

La première catégorie de ces baux se rencontrait dans le Nivernais où le terme ne dépassait généralement pas cinq

ans (1), en Normandie où il atteignait quinze ans (2). La brièveté de la durée n'était d'ailleurs pas un obstacle à une bonne mise en valeur du fonds, car les baux se renouvelaient le plus souvent et devenaient en fait héréditaires.

Les baux à vie étaient en usage en Normandie. On en trouve plusieurs exemples datant de la fin du douzième siècle, et de la seconde moitié du treizième siècle. Cette forme s'appliquait aussi bien aux contrats de louage qu'à ceux de métayage (3).

Quant aux baux perpétuels, ils étaient surtout pratiqués dans la Manche et le Limousin. Ces baux devaient leur perpétuité à des causes différentes. Parfois, c'était le métayer qui l'avait acheté à prix d'argent ; tantôt, elle lui avait été concédée par le maître en raison de l'importance des sacrifices à faire pour mettre la terre en bon état ; tantôt enfin, le métayer et le propriétaire ayant chacun de petites propriétés voisines, les avaient réunies en un domaine et le maître, moyennant l'abandon d'une part de la récolte sur les terres du métayer, s'engageait à ne jamais le chasser des siennes.

§ 4. MODES D'EXTINCTION DES BAUX

Le métayage était dissous :

1° Par l'arrivée du terme, pour les baux temporaires.

(1) G. Coquille sur Nivernais, p. 191.

(2) Cartul. de St-Mandrille, cité par Delisle, études sur la condition de la classe agricole en Normandie, page 51 et 105.

(3) Delisle, p. 652, 692.

2° Par la mort du preneur, dans certains cas que nous avons vus en étudiant la nature et la consistance du droit du métayer.

3° Par le changement de mains du domaine loué, dans la plupart des cas tout au moins. Nous avons examiné déjà les circonstances où opérait cette cause de résolution.

4° La volonté de l'une des parties, mais dans les baux perpétuels seulement ; l'existence d'un terme, dans les autres, rendant inutile, ou à peu près, cette cause d'extinction.

Le métayer pouvait se retirer même sans cause légitime, mais alors il devait laisser au maître, à titre d'indemnité, ceux de ses héritages qu'il cultivait avec les biens du bailleur.

Il pouvait aussi manifester tacitement sa volonté. S'il laissait trois années de suite le domaine inculte, le maître était en droit de le lui reprendre sans lui devoir aucune indemnité : c'était un moyen de se dégager d'un bail perpétuel qui lui semblait trop onéreux.

Le maître avait lui aussi la faculté de faire cesser le bail, même en dehors de tout motif raisonnable. Mais, dans ce dernier cas, le métayer pouvait retenir le tiers du domaine, et Salviat, posant une question qu'on s'étonne de voir surgir, se demande, lorsque le bail à métairie était fait avec « mélange de fonds » si le métayer pouvait retirer ses fonds et obtenir en outre le tiers des propriétés du maître.

Si le bailleur avait de justes motifs pour s'opposer à la continuation du bail, par exemple quand le métayer avait commis des dégradations importantes, il ne lui devait

aucune indemnité et pouvait peut-être même s'emparer à titre de dommages-intérêts du fonds que le preneur avait réuni aux terres louées. C'était alors une application de l'idée de résolution qui fonctionne lorsque l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. La clause de résolution d'abord formelle, finit par être sous-entendue, comme toutes les clauses devenues de style.

DEUXIÈME PARTIE

LE MÉTAYAGE DANS LE DROIT ACTUEL

Nous avons vu ce qu'était le métayage à Rome, et en France sous l'Ancien droit : nous pouvons aborder l'étude de ce contrat dans le Code civil et tel que l'a fait la loi du 18 juillet 1889. Nous examinerons ensuite son histoire dans ce siècle et son rôle économique.

CHAPITRE I

Code civil

Le Code civil est fort sobre de dispositions sur ce sujet : il s'en occupe seulement dans les art. 1763, 1764, 1771 et, incidemment dans les art. 1827 à 1830.

Quel caractère le législateur avait-il attribué au colonoage partiaire ?

A s'en tenir à l'examen des textes, la réponse ne saurait être douteuse. C'est au titre du louage qu'il a consacré quelques lignes au métayage, en appelant bail (art. 1763, 1764, 1771) la convention qui régit les droits et obligations des parties, bailleur le propriétaire, preneur le métayer, et pour écarter expressément dans les art. 1763 et 1771 des

règles qu'il avait posées pour le louage. Les termes qu'il emploie et ce soin qu'il prend de soustraire à l'application de l'art. 1717 et de la première partie de l'art. 1771 le bail à colonage partiaire n'indiquent-ils pas que dans la pensée du législateur, ce contrat doit être en principe soumis aux prescriptions qui gouvernent le louage ?

La même impression se dégage des travaux préparatoires. Nous voyons au tome XIV, p. 395 de Locré que dans la rédaction définitive des art. 1766, 1767, 1768, le mot « preneur » a été substitué au mot « fermier » à la suite d'observations présentées au cours de la discussion du projet de titre du louage au tribunal, dans le but d'embrasser sous une même dénomination le fermier et le colon partiaire et de leur appliquer les mêmes principes.

Le législateur ne faisait d'ailleurs que suivre son guide habituel, Pothier, pour qui le métayage n'était qu'une variété du Louage, comme nous l'avons vu précédemment.

Une partie de la doctrine, MM. Aubry et Rau (t. IV, § 371 note 6) Duvergier (I, 99, 11, 87). M. Colmet de Santerre (t. 7, n° 213 *bis* I et II) soutint cette opinion et plusieurs Cours d'appel (1) et la C. de cassation elle-même (2) vinrent la fortifier de leur autorité.

(1) Paris, 21 juin 1856. Sir. 56, 2, 560. — Riom, 19 nov. 1884, Sir. 85, 2, 125. — Pau, 27 av. 1880 D. P. 86, 2, 1 et 5 av. 1884. Sir. 84, 2, 186.

(2) Civ. 8 fév. 1875. Sir. 75, 1, 182. — Req. 28 juin 1892 D. P. 92, 1, 407. — V. aussi Cons. d'Etat, 14 fév. 91. Sir. 93, 3, 23.

Soutenue par certains auteurs (1) une partie de la jurisprudence, pourtant, ne se rendit pas à ces raisons et nombre d'arrêts reconnurent au louage à colonage partiaire le caractère d'une société. Elle se basait sur les textes du Digeste que nous avons signalés, la doctrine des Glosateurs et cette considération que le contrat de métayage paraît mieux rentrer dans la définition du contrat de société inscrite sous l'art. 1832 que dans celle du contrat de Louage de l'art. 1709 (2). Ce dernier argument ne résiste pas à la discussion.

D'abord il n'est pas exact que la définition du contrat de Louage ne s'applique pas au contrat de métayage. Pour le soutenir, il faut donner au mot *prix* le sens étroit de somme d'argent qu'il a bien en matière de vente, mais qu'aucun article du titre du Louage ne lui attribue. Or, en l'absence de textes, et comme la raison qui lui fait prêter ailleurs une signification particulière, n'existe pas ici, on ne peut le considérer que comme exprimant l'idée d'une valeur en espèces ou en nature reçue en échange d'un avantage fourni. La part qui revient au propriétaire dans les fruits constitue ce prix ; et la circonstance qu'elle est va-

(1) Delvincourt III, p. 102. — Duranton XVII n^{os} 176, 177 et 198. — Troplong II, 637 à 642.

(2) Limoges 21 fév. 1839. Sir, 39, 2, 406. 6 juillet 1840. Sir 41, 2, 167 et 18 mai 1887, s. Cass. 21 octobre 1889. Sir 89, 1, 453. — Agen 7 fév. 1850. Sir 50, 2, 208.

riable et peut même se réduire à zéro, n'en modifie point la nature. Au contraire, elle n'en fait que mieux ressortir cette idée que la part du propriétaire représente le profit retiré de la jouissance du fonds, par le premier, et qu'en s'abaissant ou s'élevant avec ce profit, elle en est l'exact équivalent, le *juste prix*. Le mot *prix* étant ainsi entendu, et c'est là son vrai sens, on ne peut dire que la définition de l'art. 1709 ne s'adapte parfaitement au métayage.

Quant à l'art. 1832, si sa formule convient également au métayage, cela tient à ce qu'elle donne de la société une idée incomplète et qu'elle se place exclusivement à l'instant où se forme le contrat. La similitude est grande alors entre nos deux conventions. Mais si, poursuivant la comparaison, on recherche la manière dont elles fonctionnent, on voit tout de suite apparaître des différences essentielles qui ne permettent plus de les ranger sous le même type.

C'est le preneur qui exploite la métairie, c'est lui qui remplit le rôle tenu dans une société par l'associé administrateur. Ses actes obligent-ils le bailleur? Non, les contrats qu'il passe avec des tiers, ouvriers ou fournisseurs ne lient que lui. Or la représentation des autres associés par le gérant est un principe tellement essentiel de la société que la loi ne prend même pas soin de l'établir en termes exprès, tant elle est sûre qu'il échappe à toute controverse; mais elle le suppose nécessairement dans tous les articles où elle traite de l'administration de la société.

Cette différence suffirait à écarter toute confusion : il y en a une autre. Les associés contractent en vue de partager

des bénéfices. La société peut faire des pertes : elles seront supportées en commun, et la part de chacun ne sera établie que d'après un compte où figureront les résultats heureux et malheureux des entreprises de la société. Rien de pareil dans le métayage. On répartit les fruits sans se préoccuper des frais que leur production a nécessités ; ceux-ci restent à la charge définitive de la partie qui les a assumés dans le bail, quelle que soit la perte qu'il éprouve. Et cette constatation nous ramène à ce que nous établissions tout-à-l'heure : dans le métayage, chacun fait son affaire, non celle d'une prétendue société.

Nous pouvons donc conclure que le métayage n'est pas une société.

Certains auteurs (1) et plusieurs tribunaux frappés de ces différences et ne pouvant se résoudre non plus à traiter le métayage comme un bail, y ont vu un contrat innommé tenant à la fois du louage et de la société mais ne se confondant ni avec l'un ni avec l'autre (2). C'est là une doctrine bien peu juridique et qui mène directement à l'arbitraire.

Elle est peu juridique, car une convention dont le Code s'occupe, ne peut rentrer à la fois dans le cadre de deux

(1) Marcadé, sur les art. 1763-1764, n° 2.

(2) M. Duranton, moins scrupuleux tout en déclarant que le métayage est « une société » ou « une espèce de société » lui transporte le bénéfice d'une disposition tout exceptionnelle du contrat de louage, le privilège de l'art. 2102. 1° (t. XVII, n° 177).

contrats différents : elle est l'une ou l'autre. Il est permis aux particuliers d'introduire dans un contrat des règles établies pour un autre, et le législateur aurait pu tracer un bail à colonage partiaire où les dispositions écrites au titre du Louage se seraient mêlées aux prescriptions contenues au titre de la société. Mais en l'absence de stipulations formelles des parties, et dans le silence du Législateur, on ne peut appliquer à une convention qu'il appelle bail, des règles étrangères à ce dernier contrat, à moins d'y voir une société, auquel cas les dispositions qui gouvernent ce pacte s'imposent à l'exclusion de toutes autres.

La manière de voir que nous critiquons a l'inconvénient, plus grave encore d'amener ses partisans, ou certains d'entre eux, à violer une règle essentielle d'interprétation. Toute exception au droit commun doit être strictement limitée à l'hypothèse du texte qui l'établit. Or le privilège constitue un droit exceptionnel : est-il juridique, si on ne reconnaît pas au maître de la métairie la qualité de bailleur, de lui accorder le privilège de l'art. 2102. 1^o, comme l'a fait la Cour de Limoges dans son arrêt du 26 août 1848 (1)

Ou bien on peut constater une décision comme celle du tribunal de Ruffec rendue le 25 avril 1854 et confirmée par la Cour de Bordeaux le 28 juin suivant(2), dans laquelle les juges après avoir déclaré que le bail partiaire est « un contrat innommé ayant la plus grande analogie avec le con-

(1) Sir. 49, 2, 327.

(2) Sir. 55, 2, 21.

trat de société » tranche au moyen de l'art. 1766 au titre de Louage, la difficulté qui lui est soumise.

Si l'on ajoute à cela l'arbitraire qui découle nécessairement d'une situation aussi incertaine, si l'on constate que la jurisprudence n'avait aucun texte lui permettant de se décider dans un sens plutôt que dans l'autre, et d'appliquer une règle du Louage préférablement à une règle de la Société, et *vice versa*, on s'explique sans peine le peu de succès de cette théorie.

Nous ne parlerons que pour mémoire d'un quatrième système que nous voyons produit et réfuté dans un jugement du tribunal de Sancerre du 22 avril 1885, confirmé par arrêt de la Cour de Bourges, du 7 décembre de la même année (1). On voulait assimiler le métayer à un préposé du maître de la métairie, de manière à rendre le propriétaire responsable des quasi-délits commis par le colon. Ce système fut repoussé, car, dit le jugement du tribunal de Sancerre « quel que soit le caractère juridique que l'on attribue au colonage partiaire, le colon ne remplit pas une fonction au nom d'autrui ». Nous ne le voyons défendu par aucun auteur.

Toutes ces divergences d'opinions créaient une incertitude nuisible à la bonne administration de la justice et peut-être aussi au développement du métayage. De nombreuses questions étaient susceptibles de deux solutions.

(1) Sir. 86, 2, 107.

La preuve du contrat non écrit, soumise aux dispositions rigoureuses des art. 1715 et 1716 ou pouvant se faire dans les termes du droit commun, la durée, différente suivant qu'on appliquait l'art. 1774 ou l'art. 1844, l'influence de la mort de l'une des parties nulle d'après l'art. 1742, causant la dissolution du contrat, selon l'art. 1865 3°, le privilège du bailleur accordé ou non au propriétaire, l'art. 1734 étendant ou non aux colons partiaires, avant la loi du 5 janvier 1883, la dure solidarité entre co-locataires ; les dispositions des art. 1766, 1767 et 1768 tantôt appliquées au métayage et tantôt déclarées sans effet à son endroit, autant de points que le silence du Code civil livrait à la controverse et qui demandaient une réglementation.

D'autres questions se posaient, tout à fait spéciales au métayage et que ne venait éclairer aucun article consacré au Louage ou à la Société. Les usages locaux avaient alors une autorité souveraine ; mais combien ils manquaient de précision, que de lacunes souvent !

Le Code civil se bornait à poser deux règles auxquelles il consacrait les art. 1763, 1764 et 1771.

L'art. 1763 ainsi conçu : « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer, ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail » établissait une importante différence entre le bail à colonage partiaire et le bail à ferme, car, pour ce dernier, l'art. 1716, 1^{er} alinéa contenait la règle inverse. L'art. 1763 se justifie d'ailleurs très facilement. Le propriétaire ayant stipulé comme prix de la

jouissance qu'il donne de sa terre au colon, non une somme d'argent, toujours la même, mais une portion des récoltes de chaque année, est directement intéressé à la bonne exploitation de la métairie. Il a consenti à la louer à Pierre, parce qu'il le connaissait, mais il n'a pas voulu que Pierre pût céder son droit à un tiers, n'importe lequel, car le sous-locataire n'a peut-être pas l'habileté ou l'honnêteté de son auteur. Il entre dans le contrat de métayage, l'élément de la considération de la personne, et c'est ce qui le rapproche de la Société.

Bien entendu, l'ordre public n'est nullement en jeu : c'est l'intérêt seul du propriétaire. Celui-ci peut donc renoncer à la protection de la loi, l'art. 1763 le constate lui-même. Seulement, comme une renonciation ne se présume pas, il faudra qu'elle résulte d'une clause expresse (même article).

Mais il se peut que le métayer outre passe son droit, et fasse cette cession qui lui est défendue en règle. L'art. 1764 fixe alors la situation en ces termes : « En cas de convention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance » et le preneur est condamné aux dommages et intérêts « résultant de l'inexécution du bail. » C'est là une application normale des principes qui gouvernent les contrats synallagmatiques. Dans ces sortes de contrats, l'obligation de l'une des parties est la cause de l'obligation de l'autre. Il suffit donc que les engagements pris d'un côté ne soient pas respectés pour que les engagements du co-contractant tombent. Si le métayer viole la prohibition de l'art. 1763,

le propriétaire n'est plus tenu de fournir la jouissance qu'il a promise.

L'art. 1741 avait déjà rappelé cette théorie du pacte commissoire.

Toutefois les termes de l'art. 1764 n'établissent pas avec toute la précision désirable les conséquences de la convention. Ils semblent en effet donner au propriétaire le droit de « rentrer en jouissance » *de plano* et sans autorisation de justice. Nous ne pensons pas que le législateur ait voulu déroger si gravement aux principes de la matière, inscrits dans l'art. 1184. L'intervention des tribunaux s'explique fort bien ici, comme le fait remarquer M. Guilouard (1). La résolution serait une solution parfois trop rigoureuse à un manquement peut-être passager et réparé bien vite, ou sans grande importance, étant donnée la minime étendue de la chose sous-louée. Appliquer une mesure aussi radicale indistinctement et à l'aveugle, serait souvent une injustice (2).

Le fait reproché au métayer doit donc être déféré aux tribunaux et ceux-ci, pesant sa gravité, appliquent ou non l'art. 1764.

Le propriétaire au lieu de demander la résolution pourrait-il user de la faculté que lui accorde l'art. 1184 et forcer

(1) Traité du Louage, t. 2, n° 627.

(2) Notons que ce pouvoir d'appréciation ne doit pas exister pour ceux qui voient un contrat de Société dans le métayage et qui appliquent alors l'art. 1861 *in fine*.

le métayer à l'exécution de son engagement. Non, car cette exécution suppose un fait personnel du preneur et celui-ci peut par son inertie ou sa mauvaise foi, opposer au maître une résistance victorieuse. *Nemo potest præcise cogi ad factum*. C'est sans doute pour cela que la loi n'a pas renvoyé à l'art. 1184, celui-ci permettant à la partie envers laquelle l'engagement n'est pas exécuté, un choix impossible en l'espèce.

Toutefois le propriétaire n'en est pas réduit à demander immédiatement et dans tous les cas la résolution du contrat. Il pourra, en se basant sur l'art. 1144, réclamer des tribunaux l'autorisation de faire exécuter les travaux aux dépens du colon. Mais le plus souvent ce serait se créer une source de difficultés et de conflits avec le cessionnaire.

Si la résolution est prononcée, le propriétaire aura droit à des dommages et intérêts (1764). C'est une application de l'art. 1142.

La loi s'occupe aussi du bail à colonage partiaire dans l'art. 1771. Après avoir indiqué l'influence de la perte des récoltes par cas fortuit sur le droit du propriétaire à la redevance de son fermier et décidé que, si la perte arrive avant que les fruits ne soient séparés du sol, le fermier ne peut obtenir de remise, elle continue ainsi : « à moins
« que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la
« récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit sup-
« porter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût
« pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. »

Une différence importante ressort de cet article, entre le colon et le fermier. Pourquoi le propriétaire ne devra-t-il pas tenir compte de la perte subie par son fermier, et sera-t-il tenu au contraire d'en supporter les conséquences, si elle frappe un métayer, le cas fortuit arrivant dans les deux cas, à la même époque?

Parce que, si la loi a fait brèche aux principes dans certaines circonstances où il n'est pas possible d'imputer la moindre faute au fermier (V. art. 1769 et 1770) il n'en est pas moins vrai que le propriétaire, créancier d'une somme d'argent, devrait pouvoir la réclamer chaque fois qu'il a fourni la jouissance promise, quelle que soit la perte éprouvée par le débiteur : *genera non pereunt*.

La situation respective du propriétaire et du colon n'est plus la même. Le propriétaire est créancier d'une chose déterminée quant à son espèce : la moitié des fruits qui croissent sur sa terre. A quelque moment que le cas fortuit se produise, le propriétaire en subit les conséquences pour sa part, et cela en sa qualité de créancier. A défaut de l'art. 1771, l'art. 1138 aurait suffi au colon pour faire admettre cette solution, car le colon opposera aux réclamations du maître, l'adage connu : *debitor certæ rei interitu ejus liberatur*, dans la proportion où l'évènement a atteint la récolte.

L'art. 1771 établit une exception pour le cas où le colon a été mis en demeure de délivrer au propriétaire sa portion de récolte. Cette exception, comme la règle, a été puisée dans l'art. 1138, duquel il résulte que la demeure

fait passer les risques sur la tête du débiteur. Aussi faut-il, pour que le colon soit en demeure, la réalisation de l'une des conditions indiquées à l'article 1139, c'est-à-dire une sommation ou un autre acte équivalent ou une clause du bail portant que le débiteur sera constitué en demeure par la seule échéance du terme et sans qu'il soit besoin d'aucun acte.

CHAPITRE II

Loi du 18 juillet 1889

Ce ne fut pas sans peine que cette loi aboutit. Le Gouvernement avait déposé sur le bureau du Sénat, son projet de loi le 13 juillet 1876. Le Sénat l'adopta en 1880, et la Chambre ne se prononça qu'en 1889, dans ses séances des 11 février et 7 mars. Le Sénat vota sans modification le texte qui lui revenait de la Chambre et la loi put être promulguée.

SECTION I

Définition et nature du contrat de bail à colonat partiaire

La loi du 18 juillet 1889 définit ainsi le bail à colonat partiaire : « Le bail à colonat partiaire ou métayage est le contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remet pour un certain temps à un preneur qui s'engage à

la cultiver sous la condition d'en partager les produits avec le bailleur. » (Art. 1).

Il ne faudrait pas prendre cette définition au pied de la lettre, car elle donne au métayage l'apparence d'un contrat réel et unilatéral qu'il n'est pas.

Réel. Le propriétaire « remet », dit l'art. 1^{er}. C'est la formule employée pour le commodat (art. 1875) le prêt de consommation (art. 1892) le gage (art. 2071) (1). Le contrat de bail à colonat partiaire n'a rien de commun avec eux. L'obligation qui résulte d'un contrat réel pour l'*accipiens* a sa mesure dans le fait qui y a donné naissance. Ici l'*accipiens* a bien quelque chose à rendre, à la fin du bail; l'héritage au possesseur; mais ce n'est là qu'une obligation accessoire dont la loi ne parle même pas. Son obligation principale est toute différente: l'article 1^{er} l'indique, c'est de cultiver l'héritage sous la condition d'un partage de fruits. On ne peut dire qu'elle prenne naissance dans le fait de la remise de l'héritage entre les mains du possesseur; elle tire son origine de la convention des parties et c'est la preuve que le métayage est un contrat consensuel.

Cette constatation a son importance. Car la situation n'est pas la même, que le bail à colonat partiaire se forme par le consentement des parties ou par la remise de l'héritage. Supposons un propriétaire qui, ayant promis de louer à métairie un bien rural, trouve, avant que le preneur ne soit entré en jouissance, des conditions plus avanta-

(1) Même idée dans le dépôt (art. 1915.)

geuses. Si le métayage est un contrat consensuel, ce qui est certain, le propriétaire ne pourra plus retirer sa parole sans le consentement du preneur et il sera tenu d'exécuter le contrat, car celui-ci est tout formé, rien ne manque à sa perfection. Si le métayage était un contrat réel, comme la remise n'est pas faite, il n'existe pas encore et tout ce qui pourra être exigé du propriétaire consistera en dommages-intérêts.

Autre inexactitude du texte : il n'y est parlé que de l'obligation du preneur : serions-nous en présence d'un contrat unilatéral ?

Le bon sens suffirait à répondre : une personne qui entend faire cultiver son champ par une autre et réclamer le prix de la jouissance laissée à celle-ci, ne peut se désintéresser des troubles qui y seraient apportés par des tiers invoquant des droits en opposition avec le sien ? Mais l'article 3 vient combler la lacune de l'art. 1^{er} et mettre à la charge du bailleur l'obligation de « délivrance et garantie des objets compris au bail ».

Le métayage est donc un contrat synallagmatique.
Conséquences :

La condition résolutoire est sous-entendue (art. 1184).

Et la preuve par écrit est soumise aux prescriptions de l'art. 1325.

Malgré les termes de l'art. 1^{er}, le contrat de métayage est donc consensuel et synallagmatique. Mais dans quelle espèce de contrats de ce genre rentre-t-il ?

Ici reparaît la vieille controverse sur la nature du colo-

nage partiaire. Le texte ne la tranche pas, il n'avait pas cette prétention. Le rapporteur à la Chambre, M. Million, a dit lui-même : « Ce texte ne doit pas être considéré comme ayant voulu changer la nature du contrat, ni même trancher une question de doctrine qui est par sa nature même insoluble » (1).

Cette question a beaucoup perdu de son importance. La loi du 18 juillet 1889 a statué sur la plus grande partie des points en litige. Elle en a malheureusement laissé quelques-uns dans l'oubli et c'est pour ceux-là qu'il importe de se prononcer.

Si l'on consulte les travaux préparatoires, le doute n'est pas possible.

Le projet de loi présenté par le Gouvernement avait son article 1^{er} ainsi conçu : « Le bail à colonage partiaire ou métayage est le louage d'un héritage rural que le preneur s'engage à cultiver sous la condition d'en partager les fruits avec le propriétaire ». Et l'exposé des motifs (p. 73) indiquait que cette affirmation si nette avait pour but de faire cesser la discussion sur la nature du métayage.

Cette manière de voir fut critiquée par le rapporteur au Sénat, M. Clément (2). Voici comment il comprend la loi nouvelle : « Elle fait ressortir le caractère spécial de ce contrat (le colonage partiaire) et la différence qui existe entre le bail et lui. Or ce caractère spécial et cette diffé-

(1) Chambre, Annexes. Année 1888, p. 760.

(2) Journal officiel 1880, p. 5959.

rence tiennent à ce que le colonage partiaire participe à la fois, dans une mesure plus ou moins grande, du louage et de la société » Le texte primitif fut néanmoins maintenu, à une légère addition près, indifférente ici.

Il eut à soutenir un nouvel assaut au Sénat lors de la deuxième délibération du projet de loi. M. de Gavardie fit remarquer qu'il ne tenait pas assez compte d'un élément considéré comme essentiel au métayage, l'idée de société et il proposa la rédaction suivante : « Le colonage partiaire est l'association agricole ayant pour objet le partage des fruits d'un héritage loué par le propriétaire au colon ou métayer (1) ». Cet amendement fut repoussé comme inutile et défectueux. Inutile, parce que les mots : partage des fruits de l'art. 1 du projet, indiquaient suffisamment que le métayage participe du contrat de société ; et défectueux parce qu'il parlait d'une association agricole dont la nature et les règles donneraient lieu à des controverses, et qu'il omettait de relater l'obligation pour le preneur de cultiver la terre.

Malgré le peu de succès de l'observation de M. de Gavardie, son idée porta : et la commission chargée par la Chambre d'étudier le projet qui lui était soumis après le vote du Sénat, voulut rédiger tout différemment l'art. 1. C'est à la forme actuelle qu'elle s'arrêta. Son but était de se tenir en dehors de toute assimilation avec le contrat de louage ou de société et de donner au métayage une physio-

(1) Journal officiel 1880 p.^o 6480.

nomie particulière, combinaison de l'un et de l'autre. Rappelant que M. Clément a dit : « On ne peut nier ce caractère mixte du contrat en présentant aux Chambres un projet qui en fait la base de ses prescriptions », M. Million déclare qu'il ne faut pas chercher dans le texte plus que n'a voulu y mettre le Sénat et que, s'il modifie celui qu'avait adopté cette Assemblée, c'est pour le mettre d'accord avec l'intention du législateur.

En résumé, ni louage, ni société, telle est l'opinion des auteurs de la loi de 1889. Ils ont voulu faire un contrat nouveau, un contrat *sui generis*. Ont-ils réussi ? Nous allons voir que non.

Abstraction faite des travaux préparatoires, si l'on recherche l'aspect sous lequel le métayage se présente dans la loi de 1889, on est frappé du nombre et de l'importance de ses points de contact avec le Louage.

Toute la substance de l'article 3 — même presque ses termes — se retrouve dans les art. 1719 et 1720. L'art. 4 rappelle une obligation inscrite dans l'art. 1728 et renvoie à d'autres articles du titre du louage. L'art. 6 dans son premier alinéa n'est que la reproduction de la première partie de l'article 1722, l'art. 9, de l'art. 1771. L'art. 10 transporte au métayage le privilège de l'article 2102. 1^o Enfin l'article 13 ne fait qu'indiquer des dispositions communes au Louage et au Métayage (1).

(1) Nous ne parlons pas des termes bail, bailleur, preneur, employés dans la loi de 1889. Le rapporteur à la Chambre, dit : « Ce n'est que pour se conformer à la terminologie adoptée par

Que reste-il? Les art. 5, 11 et 12 qui établissent des règles toutes spéciales au métayage; les articles 1 et 2 qui donnent comme la définition du bail à colonat partiaire, enfin l'article 6 2^o al. qui consacre pour l'une des parties, la règle de l'art. 1865, 3^o écrite pour toutes en matière de société.

En présence de ces constatations, il ne viendra à l'esprit de personne de soutenir que le bail à colonat partiaire peut être rattaché au contrat de société.

Mais on pourra prétendre qu'il forme un contrat spécial, *sui generis*. C'est bien la pensée des rédacteurs des Pandectes Françaises. (V^o Bail à colonage partiaire n^o 67.) « Tout porte à croire, disent-ils, que la loi de 1889 a « entendu consacrer la solution... qui considère le contrat « de colonage comme un contrat *sui generis*, distinct de « toute autre convention. » Ils adoptent ainsi le système que les auteurs de la loi de 1889 avaient en vue, mais qu'ils n'ont pas fait prédominer dans leur œuvre.

La vérité est que la nouvelle loi a fait du colonage partiaire, à l'insu peut-être de ceux qui l'ont élaborée, une variété de bail. Que si l'on s'étonne de ce résultat, si l'on recherche comment un contrat a pu résister aux intentions si claires du législateur, M. Planiol nous en donne la rai-

l'art. 1763. C. civ. qui a nommé le contrat dont nous nous occupons, bail à colonage, que nous avons employé les mots de bailleur et de preneur, mais il ne faut pas en conclure qu'il y a une confusion possible entre le bail à colonage et le bail à ferme. (Rapport de M. Million, Journal officiel 88, Annexes, p. 760.)

son en excellents termes (1) : « Quand le législateur refuse d'appliquer à un contrat son nom véritable, cela n'en change pas la nature et cela n'empêche pas ce contrat de continuer à le mériter, ni les gens de le lui donner. Il ne faut pas que le législateur se fasse illusion sur sa puissance : il y a des choses qui ne dépendent pas de lui et la nature des actes juridiques est au-dessus de ses atteintes. C'est là la matière première, la forme seule vient de lui. »

Quand l'interprète relève une opposition si complète entre un texte de loi et les travaux préparatoires, il ne peut que s'en tenir au premier et négliger les indications des autres. Pour nous, après la loi de 1889 comme avant le bail à colonat partiaire constitue une espèce de contrat de louage de choses, et c'est au titre de louage qu'il faut recourir pour remédier au silence de la nouvelle loi (2).

Cette théorie nous servira à trancher quelques points incertains : la capacité nécessaire pour consentir un bail à métairie, les règles relatives à la preuve du contrat de colonage non écrit, à qui incombe le paiement de l'impôt foncier, si l'existence d'un dissentiment grave entre les parties est une cause de résiliation du bail, etc.,

(1) *Revue crit.* Année 1890, p. 342.

(2) En ce sens Guillouard. *Traité de Louage*, 3^e édition.

Nous trouvons la même opinion affirmée dans une revue publiée sous la direction de M. Million, le rapporteur à la Chambre de la loi de 1889. *Bulletin spécial des Décisions des juges de paix*. Année 1892, p. 42, 2^e volume.

SECTION II

Formation du contrat

L'art. 1108 nous indique les conditions essentielles à la validité d'une convention : le consentement, la capacité, un objet, une cause. Nous allons examiner successivement chacun de ces éléments.

§ 1. CONSENTEMENT

Le bail à colonat partiaire se forme par l'accord libre des volontés des parties, qui doit porter sur la chose louée, le prix et la durée du bail et peut être manifesté expressément ou tacitement.

Pour être valable, il ne doit être entâché d'aucun vice : erreur, dol ou violence. Ce sont les seules causes possibles de nullité qui se rattachent au consentement, la lésion n'étant pas admise en matière de bail.

L'Erreur.

Si elle porte sur l'objet ou la nature de la convention, elle la rend *inexistante*. Elle le rendra *annulable* si elle porte sur la substance même de la chose, par exemple si pensant louer une terre à vignes, j'ai loué une terre à blé. Tout cela n'est que l'application du droit commun.

Mais l'erreur sur la personne, indifférente en principe

(art. 1110, 2^e al.) deviendra une cause de nullité du bail si c'est dans l'esprit du propriétaire qu'elle s'est produite et relativement au métayer, car la considération des qualités du preneur est une des causes déterminantes du consentement du bailleur. La loi elle-même attache une grande importance à l'*intuitus personæ*, puisque, d'après elle, la mort du métayer entraîne la dissolution du contrat et que toute cession de son droit lui est interdite.

L'erreur inverse, c'est-à-dire, sur la personne du bailleur est sans intérêt. Cela a été contesté (1) mais il faut remarquer que le bailleur a dans la gestion aux résultats de laquelle les deux parties sont intéressées, un rôle bien moins actif que le métayer et celui-ci peut s'accommoder plus facilement d'un propriétaire qu'il n'a pas choisi que le propriétaire, d'un métayer qu'il ne connaît pas. Aussi l'art. 6 déclare-t-il la mort du bailleur sans effet sur le contrat et l'art. 7, qui prévoit le cas où, profitant d'une clause expresse, un acquéreur fait résilier le bail, ne parle-t-il pas de l'hypothèse contraire où le métayer se serait réservé le droit de demander la résiliation si l'héritage était vendu.

Du dol et de la violence.

Le dol ne donne lieu à aucune observation spéciale. Rappelons seulement qu'il doit être l'œuvre de l'autre partie et la cause du consentement de la victime (art. 1116).

La violence n'a pas à présenter non plus de caractère

(1) Rerolle, p. 296.

particulier, pour devenir une cause de nullité d'un bail à colonage partiaire. Les art. 1111 à 1114 s'appliqueront. Il sera très rare qu'elle ait été employée à l'égard du métayer, tout au moins par le propriétaire ou de son aveu, car ce dernier est intéressé à ce que son preneur apporte tous ses soins à la culture de la terre, chose impossible à attendre de lui si son consentement a été extorqué par la violence.

§ 2. CAPACITÉ

Nous nous occuperons distinctement du bailleur et du métayer.

Bailleur.

Il faut se demander d'abord *qui a le droit de louer à métayage*, c'est-à-dire quel rapport juridique doit attacher une personne à un fonds pour qu'elle puisse le donner à bail à colonage partiaire.

Le propriétaire qui a la plénitude des droits sur la chose peut évidemment recourir à ce mode d'amodiation.

Le co-propriétaire par indivis n'a pas en principe qualité pour engager la chose ; mais il peut agir comme *negotiorum gestor* de ses co-intéressés qui assureront la position du métayer en ratifiant l'acte (1).

Le projet de loi du Gouvernement ne visait que le propriétaire dans son article. La commission nommée

(1) Rerolle, p. 299.

par la Chambre, voulut embrasser sous une même expression une série de personnes qu'excluait le premier terme employé et lui substitua le mot possesseur. Il fut dit formellement pendant les travaux préparatoires que l'usufruitier et le fermier auraient le droit de louer à métairie (1). Cette courte énumération n'est pas limitative, il faut y ajouter le possesseur de bonne ou de mauvaise foi.

Mais on doit se garder d'y comprendre le colon partiaire et l'usager ; le premier parce qu'il s'est engagé à cultiver lui-même (art. 1 de la loi du 18 juillet 1889) et le second, parce qu'il ne peut davantage louer ni céder son droit à un tiers (art. 631 C. c.). En vain prétendrait-on que la surveillance et la direction réservées par la loi (art. 5) au bailleur, démontrent qu'il jouit personnellement du bien. Le métayage étant une variété du contrat de louage, ceux qui n'ont pas le droit de louer ne peuvent pas plus y recourir qu'au bail à ferme.

Une seconde question doit être posée : *Qui a le pouvoir de louer à colonage partiaire ?* Elle sera facilement résolue si l'on se rappelle que le colonage partiaire est, comme nous venons de le répéter, une variété du bail : il suffira d'avoir les pouvoirs d'un administrateur. Ce terme comprend :

1° Ceux qui ont l'administration de leur bien, sans en avoir la disposition ;

(1) Dans le Bourbonnais, le propriétaire afferme son domaine à un preneur qui le donne par portions à des métayers.

Le mineur émancipé (art. 481) le majeur pourvu d'un conseil judiciaire (arg. art. 513), la femme séparée de biens judiciairement (art. 1449) ou par contrat (art. 1536), la femme dotale pour ses paraphernaux (art. 1576).

2° Ceux qui ont l'administration du bien d'autrui :

L'usufruitier (art. 582), le tuteur du mineur ou de l'interdit (art. 450 et 509), l'envoyé en possession provisoire (art. 125), le père administrateur légal (art. 384), le mari, commun en biens (art. 1428) ou sous le régime dotal (art. 1549) ou sans communauté (art. 1531).

Mais le mineur émancipé (art. 481), l'usufruitier (art. 595), le tuteur (art. 1718) et le père, par analogie, ne peuvent louer que dans les limites fixées par les art. 1429 et 1430 du Code civil.

Quant aux femmes mariées et aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, comme aucun texte ne les vise spécialement et qu'elles administrent leurs propres biens, il faut leur reconnaître toute liberté et les dispenser de l'observation de ces articles.

Remarquons que le tuteur perd le pouvoir de louer à colonage les biens du mineur quand il veut en être le preneur. L'art. 450 3^e alinéa s'applique dans ce cas ; c'est le subrogé-tuteur qui lui en passera bail, après autorisation du conseil de famille.

Observation particulière à certains propriétaires. — Il y a une catégorie de propriétaires qui ne peuvent recourir pour l'amodiation de leurs biens au bail à colonage pariaire : ce sont ceux que la loi oblige à les affermer publi-

quement aux enchères : l'Etat (Loi du 5 novembre 1790, titre II, art. 13) les Communes (Ordonnance du 27 octobre 1818, art. 13) et les établissements publics (Décret du 12 août 1807, art. 1). Les enchères ne se comprennent que s'il s'agit de prix en argent et la réalisation de la part revenant à la personne morale propriétaire donnerait lieu à des complications qu'il est prudent et facile d'éviter par le bail à ferme (1).

Preneur.

Le mineur non émancipé ne pourrait prendre à bail un bien quelconque sous cette forme. Il devrait intervenir à l'acte, car il dispose de son temps et de son activité et le tuteur peut sans doute l'obliger valablement au paiement de la redevance, puisqu'il ne sort pas des limites d'une bonne administration en louant pour l'incapable qui l'occupera, un appartement ou une maison. Mais tout cela n'est pas suffisant. Le mineur sera, à chaque instant, dans la nécessité de contracter une obligation nouvelle : il aura à acheter un instrument, à vendre ses récoltes, à louer des ouvriers. Le tuteur n'aura pas toujours qualité pour le représenter et on ne peut songer à réunir chaque fois le conseil de famille ou à obtenir l'autorisation du tribunal.

Il en sera de même des interdits.

Mais les incapables qui ont sur leurs biens les pouvoirs d'administration contracteront valablement un bail à colo-

(1) Rerolle, p. 312.

nat partiaire. En effet, comme le dit M. Demolombe (1) : « On entend en général par actes de pure administration tous les actes qui concernent l'administration, la jouissance et l'entretien du patrimoine, la tenue de la personne, de la maison, l'exercice d'un travail ou d'une profession quelconque. » Et un peu plus loin (2) : « Le mineur émancipé a aussi la capacité de prendre lui-même à loyer ou à ferme le bien d'autrui, car il faut bien qu'il se loge et il peut exercer une industrie. »

S'il en est ainsi du mineur émancipé qui ne peut faire que des actes de pure administration, à plus forte raison faut-il accorder le même droit au majeur pourvu d'un conseil judiciaire, puisqu'il conserve sa capacité sauf pour les actes qui lui sont spécialement défendus ; et à la femme mariée séparée de biens qui a la *libre* administration de sa fortune.

Seulement les incapables ne pourront pas faire certains actes qui le ur seraient utiles, par exemple, des emprunts, car cela dépasse les limites de leur capacité.

En outre le mineur émancipé aura la faculté d'exercer, le cas échéant, l'action en réduction de l'art. 484 C. c. contre les engagements qu'il a valablement pris.

§ 3. — OBJET DU CONTRAT.

Quelle chose peut faire l'objet du bail à colonat partiaire?

(1) T. VIII, p. 212.

(2) P. 215.

D'abord tout héritage rural que le preneur s'oblige à cultiver sous la condition d'un partage de fruits. Sur ce point il n'y a pas de doute possible, ce sont les termes de l'article premier de la loi du 18 juillet 1889. Ainsi une terre à labour comme une vigne, un champ d'oliviers comme un jardin, sont susceptibles d'être pris à colonage partiaire, quelle que soit leur étendue ou leur situation.

Un bois ne peut être pris à métayage, si ce n'est pour le pacage et la glandée, car la croissance des arbres ne nécessite aucune intervention.

Peut-on appliquer le bail à colonat partiaire à toute espèce de biens frugifères?

Une première opinion répond négativement. La loi est formelle, dit-on. Elle parle d'héritage rural, et indique l'obligation de *cultiver* assumée par le preneur. On ne peut étendre, sans tomber dans l'arbitraire, un texte aussi précis (1).

Nous ne pensons pas qu'il faille limiter l'application de la loi à la seule hypothèse qu'elle a prévue : ce sera le cas où on la rencontrera le plus souvent, cela est certain ; mais il n'y a pas que là qu'on puisse la trouver.

Si on analyse l'article premier, si on recherche ce qui constitue essentiellement le bail à colonat partiaire tel que l'a établi la loi de 1889, on compte trois éléments, un propriétaire qui remet un fonds frugifère entre les mains d'un

(1) En ce sens Pandectes françaises v^o bail à colonage partiaire, n^o 82.

preneur ; l'obligation pour celui-ci d'exploiter ce fonds et d'y consacrer son industrie ; enfin le partage des produits de l'entreprise commune. Le colonage partiaire dont parle la loi n'est pas autre chose que cela transporté dans le domaine de l'agriculture.

Pourquoi ne pourrait-on pas l'appliquer à toute espèce de biens ? Pourquoi, lorsque ces trois conditions se retrouvent dans un contrat, ne pas le déclarer soumis à la loi de 1889 ? A cause des termes de l'art. premier ? Mais il ne faut pas oublier que cette loi s'est placée à un point de vue particulier ; qu'elle a été faite dans l'intérêt de l'agriculture, qu'elle est une fraction, un titre du Code rural et que sous peine de constituer une anomalie au milieu de questions purement agricoles, elle ne pouvait s'exprimer d'une autre façon,

Mais ce n'est pas une raison pour restreindre son autorité aux cas qu'elle vise en toutes lettres. Le colonage partiaire existait avant elle et s'employait dans d'autres industries que l'agriculture. La loi de 1889 a-t-elle entendu le bannir des lieux où il se pratiquait ainsi pour le réserver tout entier à la terre ? Rien ni dans le texte, ni dans les travaux préparatoires ne permet de soutenir cette assertion. Elle a laissé ces cas en dehors de ses prévisions parce qu'elle n'avait pas à s'en occuper expressément, mais elle n'a pas innové sur ce point, elle s'est bornée à statuer sur les hypothèses les plus fréquentes : *statuit de eo quod plerumque fit*.

Les particuliers peuvent fort bien quand ils font un con-

trat où rentrent tous les éléments du colonage partiaire, le déclarer [régi par la loi de 1889; ils ne feront qu'user du principe de la liberté des conventions et ils ne lèsent en rien l'ordre public. La loi de 1889 s'appliquera encore, dans le silence des parties si les mêmes éléments se représentent : ce sera l'intention présumée des contractants.

Aussi, à notre sens le bail à mi-fruits d'un établissement industriel, minoterie, scierie mécanique, est-il soumis à la loi nouvelle et faut-il approuver la jurisprudence qui est entrée dans cette voie (1).

De même les carrières et les mines peuvent être exploitées à mi-fruits.

De même encore un étang. Cela a été particulièrement contesté (2) mais l'objection qu'on y a faite ne nous touche pas. On a dit : la loi de 1889 suppose que l'héritage rural pour rapporter des fruits, doit être cultivé par le preneur : or l'étang n'est pas susceptible de culture et les poissons qu'on y recueille ne sont pas dûs aux soins d'un particulier. Non sans doute; mais d'abord, comme nous l'avons vu, la culture n'est pas essentielle; il faut seulement que le preneur applique son travail au fonds d'une manière ou de l'autre. Ici il sera tenu d'entretenir l'étang en bon état, de le curer, de détruire certaines herbes nuisibles, et c'est en cela qu'il facilitera ou augmentera la production du poisson; il passera son temps à le pêcher,

(1) Tribunal Bazas, 19 juin 1894. Le Droit, 9 nov. 1894. V. aussi arrêt Conseil d'Etat du 14 février 1891. Sir. 93, 3, 23.

(2) Méplain, n^{os} 50 et 51.

il exercera une surveillance destinée à empêcher qu'on ne le vole. « Il y a là, dit M. Guillouard (1) un ensemble de soins suffisant pour légitimer le partage du poisson entre le preneur et le bailleur. »

Il va sans dire qu'une maison ne peut être prise à colognage partiaire, puisqu'on en jouit directement, et qu'elle ne produit pas de fruits.

§ 4. CAUSE

Elle est double, comme dans tous les contrats synallagmatiques.

Pour le preneur, c'est la jouissance du fonds, l'espoir des fruits à percevoir, pour le bailleur, c'est le prix promis par son co-contractant. Nous verrons plus loin à quelles obligations à la charge du propriétaire correspond le droit de jouissance du métayer. Nous ne nous occupons ici que du prix du bail.

L'art. 2 porte : « Les fruits et produits se partagent par moitié, s'il n'y a stipulations ou usages contraires. »

La règle du partage par moitié n'a donc rien d'absolu. Les stipulations des parties ou les usages locaux peuvent y déroger. Mais en fait, elle est le plus ordinairement suivie, tellement même que la dénomination courante de notre contrat : le mot métayage en vient.

C'est ce qui résulte de l'enquête ouverte en 1879 par la Société des Agriculteurs de France sur la situation du

(1) Du Louage, t. II, n° 615.

métayage en France (Rapport de M. de Tourdonnet p. 304).

Assez souvent néanmoins, quand le métayage s'applique aux vignes, le preneur n'a que le tiers du vin produit (Basses-Alpes, Hautes-Alpes, Charente).

En Limousin et en Bourbonnais, le propriétaire prélève le treizième de la récolte ; moyennant cet avantage, il paie seul l'impôt foncier, le partage se fait ensuite par égales portions.

Quels sont au juste les droits du bailleur sur la quote-part des fruits ? En est-il propriétaire ? En est-il créancier ?

S'il est vrai, comme nous le pensons que le métayage est un bail, le propriétaire ne peut dire que les fruits croissant sur le bien loué lui appartiennent en partie (1). La cession de jouissance qu'il a consentie lui enlève le droit de prétendre à la propriété de ces fruits : s'il en perçoit une fraction ce n'est pas à titre de propriétaire mais, de créancier, en représentation de la jouissance du fonds qu'il n'a plus et comme prix moyennant lequel il a abandonné au colon les bénéfices de l'exploitation de la métairie.

Cette conception n'est pas celle des auteurs qui voient

(1) Le bail met en échec la règle : *fructus pendentes pars fundi videntur*, c'est-à-dire le droit d'accession du propriétaire ; ou plutôt, comme le dit Pothier au n° 154 de son traité de la propriété, ces fruits sont acquis au fermier parce que celui-ci « est aux droits du seigneur de la chose qui l'y a subrogé ».

une société dans le métayage. Rien d'étonnant. Les produits de l'entreprise appartiennent indivisément aux associés. « Il n'y a ici aucun prix, dit M. Troplong (1), car il faut que le prix soit dû par le fermier et ici le colon ne le doit pas; c'est la terre qui le paie, *c'est le propriétaire qui le prend sur sa propre chose*, non à titre d'accessoire de la terre qui lui appartient, mais à titre de partie de la terre elle-même. »

Ce qui est plus étrange, c'est de voir M. Laurent, par exemple, qui admet l'assimilation du métayage au contrat de Louage dire ensuite : « Le colon partiaire ne paie aucun prix, ce sont les fruits même du fonds qui se partagent entre lui et le propriétaire (2) ». S'il y a louage, il y a cession de jouissance et par suite aliénation des fruits qui croîtront à l'avenir sur la terre : comment le maître voudrait-il exercer un droit de propriétaire sur des choses qu'il a déjà aliénées par avance ?

Nous tirons de cette théorie la conséquence suivante : si le propriétaire vend son droit aux fruits à un tiers, celui-ci ne sera saisi *erga omnes* qu'en accomplissant les formalités de l'art. 1690, inutiles dans l'autre système.

Il y a un moment pourtant où le droit du propriétaire sur les produits se transforme et de créance se fait propriété. C'est une simple application de l'art. 1138. Le propriétaire est créancier à terme. Le métayer doit livrer les

(1) Louage, t. II, n° 639.

(2) T. VI, § 399.

fruits dès qu'ils seront arrivés à maturité ou à une époque fixée dans le contrat. Aussitôt cette maturité atteinte ou ce temps arrivé, le créancier devient propriétaire par indivis et c'est ce qui explique et permet le partage ultérieur.

A la différence du prix du bail, ce sont des fruits naturels que touche le maître d'une métairie. Aussi, s'il est usufruitier n'en les gagnera-t-il que par la perception (art. 585). Il bénéficiera, sans devoir d'indemnité à qui que ce soit, de ceux qui étaient pendans par branches et par racines lors de son entrée en jouissance et ne pourra, lui ou ses héritiers, réclamer aucune récompense pour ceux qui existeraient à l'extinction de l'usufruit. Les droits du métayer devront être respectés. L'art. 585 prend soin de le dire pour trancher, dans un sens équitable, une question diversement résolue sous l'Ancien droit.

Si le bailleur est marié sous le régime de la communauté, les fruits ne tomberont en communauté que par leur perception; mais à la différence de ce qui se passe en matière d'usufruit, une indemnité est due à la communauté ou peut lui être réclamée lorsqu'elle a fait des dépenses qui ne lui profitent pas ou qu'elle profite des dépenses qu'elle n'a pas supportées (arg. art. 1437). Toutefois, ce sera rare puisque l'époux ne cultive pas lui-même et n'arrivera que s'il a fait des avances au colon.

Si le bailleur est marié sous le régime dotal, et que le bien loué appartienne à sa femme, il acquerra les fruits naturels de la même manière que les fruits civils aux termes de l'art. 1571.

Les métayers fournissent souvent quelques prestations accessoires : ce sont par exemple, des têtes de volaille, du beurre, des œufs, en quantité variable suivant les pays ou encore des charrois à exécuter dans des conditions déterminées. Par contre, les produits du jardin restent tout entiers, la plupart du temps, au métayer.

Les colons partiaires paient en outre dans nombre de pays une redevance en argent, tantôt pour indemniser, dans une certaine mesure, le propriétaire des dépenses parfois importantes qu'il a faites pour l'amélioration du fonds, tantôt comme loyer de la maison d'habitation (1). On l'appelle prestation colonique.

§ 5. DURÉE DES BAUX

La volonté des parties ne se heurte ici qu'à une prohibition : les baux à métairie perpétuelle sont illicites.

Cette interdiction résulte de deux textes :

De l'art. 1 de la loi des 18-29 décembre 1790 *in fine*, ainsi conçu : « Il est défendu de ne plus à l'avenir créer aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rente, des emphytéoses et baux non perpétuels qui seront exécutés pendant toute leur durée et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à charge qu'elles n'excéderont pas le nombre trois ».

(1) Meplain, n° 207 et 210.

Et de l'art. I de la loi du 18 juillet 1889. Les mots « pendant un certain temps » répondent précisément à cette préoccupation du législateur, de renouveler l'interdiction des baux perpétuels. Ils n'existaient pas dans le projet présenté par le Gouvernement; c'est la Commission du Sénat qui les a introduits dans le texte; et M. Million dans un rapport indique qu'il les a fait passer dans le nouvel article I pour bien marquer qu'il n'entendait pas déroger à la loi du 18 décembre 1790 (1).

Il n'existe plus aujourd'hui de baux perpétuels : mais la justice a eu plusieurs fois à intervenir à leur propos, nous l'avons déjà vu. C'est que leur perpétuité s'est éteinte et qu'ils devaient seulement durer quatre-vingt-dix-neuf ans à compter de la promulgation de la loi du 18 décembre 1790 (2).

A cette exception près, les parties peuvent donner au bail la durée qui leur convient. Généralement elles adoptent le temps en usage dans le pays.

Ce temps est le plus souvent d'un an. Le tableau n° 3 placé à la suite du rapport de M. de Tourdonnet le montre. Parfois comme dans les Bouches-du-Rhône, il est de deux ans; ou bien il procède par périodes de trois ans, sans jamais dépasser neuf années : c'est le cas des contrats de métayage dans l'Ain, l'Aveyron, le Cher, les Côtes-du-Nord, l'Indre, la Nièvre, la Vendée.

(1) Annexes du Journal officiel, 1888, p. 760, 3^e col.

(2) Aubry et Rau, t. II, § 224, p. 452.

Aucune difficulté, d'ailleurs, ne se présente quand la convention s'en explique formellement. Il n'en est plus de même lorsque les parties n'ont pas rédigé d'écrit ou, en ayant fait un, n'ont rien stipulé quant à la durée. Que décider dans ce cas ?

C'est l'article 13 de la loi du 18 juillet 1889 qui donne aujourd'hui la réponse. Il y avait trois partis à prendre : Adopter la règle des contrats de société déposée dans l'art. 1844. Déclarer que le bail est fait pour le temps nécessaire afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage, c'était appliquer l'art. 1774; ou enfin, s'en remettre à l'usage des lieux, comme le fait l'art. 1736. C'est cette dernière solution qui l'a emporté et elle a été introduite dans la loi de 1889 sous la forme d'un renvoi à l'art. 1736 contenu dans l'art. 13.

SECTION III

Forme et preuve du contrat de métayage

Le métayage peut être constaté par un acte authentique, ou par un acte sous seings privés. L'avantage du premier sur le second sera dans le titre exécutoire qu'il fournira au bailleur et dans sa force probante, qui ne peut être détruit que par l'inscription de faux. Mais tous deux constituent des moyens valables de preuve littérale.

S'il n'en existe pas, s'il n'a pas été rédigé d'écrit, à quelles règles sera soumise l'administration de la preuve ?

Il y a deux opinions : l'une admet le droit commun, comme en matière de Société, et l'autre s'en tient aux dispositions exceptionnelles des art. 1715 et 1716. Nous pensons que ces dernières doivent prévaloir.

En effet, le caractère de louage étant reconnu au métayage, il est naturel de lui appliquer les règles spéciales de ce contrat : d'autant mieux que la raison qui a déterminé le législateur à les poser pour le bail existe avec la même force pour le métayage : le désir de couper par la racine quantité de petits procès funestes et ruineux.

Pourtant, M. Guillouard, tout en considérant le métayage comme une espèce de bail, ne pense pas ainsi. Car « les art. 4, 7 et 13 de la loi du 18 juillet 1889, indique quels sont les articles du titre du Louage qui sont applicables au colonage partiaire et les art. 1715 et 1716 n'y figurent pas (1) ».

Cet argument serait péremptoire et nous nous y rallierions si c'était volontairement que la loi passe sous silence les art. 1715 et 1716. Mais rien dans les travaux préparatoires n'indique que le législateur se soit préoccupé de cette question. Dès lors comment la résoudre sinon par l'application du principe qui domine toute la matière, c'est-à-dire en traitant le métayage comme un louage. Certes, si l'art. 13, après avoir énuméré les articles du titre du Louage communs au métayage avait renvoyé pour le surplus aux règles générales des contrats, ce serait bien à ces

(1) Du Louage, t. II, n° 633, III bis.

dernières qu'il faudrait en venir. Mais les auteurs de la loi de 1889 ne l'ont pas fait. On ne peut suppléer à leur silence d'une façon plus juridique qu'en appliquant au métayage les articles 1715 et 1716 qui forment le droit commun de l'administration de la preuve en matière de Louage, bien que constituant par rapport à la généralité des contrats, un régime exceptionnel.

Quand il s'agira d'établir les règles de la garantie due par le bailleur, règles dont la loi ne s'occupe ni formellement, ni par un renvoi, nous irons les chercher au titre du Louage : personne ne conteste la légitimité de ce procédé. Nous ne faisons pas autre chose ici.

La jurisprudence n'a pas eu encore à se prononcer sur cette question telle qu'elle se présente sous la nouvelle loi. Mais elle a décidé tout récemment que les art. 1715 et 1716 régissent le colonage partiaire aussi bien que le bail, dans une affaire remontant à 1888 (1). Nous pensons que le colonage étant toujours un bail, la même doctrine doit encore être suivie.

Rappelons-la le plus brièvement possible.

Deux hypothèses doivent être distinguées. Le bail a reçu ou non un commencement d'exécution.

1° *Le bail n'a pas encore commencé d'être exécuté.* Dans ce cas, l'art. 1715 apporte au droit commun une importante dérogation.

Aux termes de l'art. 1341 qui indique les principes en

(1) Alger sous Cass., 1^{er} juin 1891 et Cass. 28 juin 1892. D. 92, 1, 407.

cette matière, la preuve testimoniale est admise quand le principal de la contestation ne dépasse pas 150 francs. L'art. 1715 proscriit d'une façon absolue ce genre de preuve, si minime que soit l'intérêt engagé. Il est ainsi conçu : « Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données. Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail ».

La partie qui affirme l'existence du bail a encore plusieurs moyens à sa disposition pour l'établir : c'est la délation du serment à son adversaire qui est condamné s'il refuse de le prêter ou ne consent pas à le référer (art. 1361) c'est aussi l'aveu de celui-ci provoqué ou non au moyen d'un interrogatoire sur faits et articles.

Mais on ne peut recourir aux présomptions de l'homme. (art. 1353).

La preuve testimoniale est-elle admissible quand il existe un commencement de preuve par écrit ? Deux opinions sont en présence.

La première tient pour l'affirmative. En effet l'art. 1715 déroge à l'art. 1341, il ne touche pas à l'art. 1347 ; et puisqu'on n'a pas le texte qui serait nécessaire pour écarter ce dernier article, il faut l'admettre : une exception au droit commun doit être restreinte au cas spécialement prévu par le texte qui l'établit (1).

(1) En ce sens, Aubry et Rau, t. IV, § 364, note 18 ; Laurent, t. XXV, n° 74 ; Colmet de Santerre, t. VII, n° 162 bis IV.

Une deuxième opinion, que nous croyons plus exacte, proscriit dans tous les cas la preuve testimoniale. L'art. 1715 ne renvoie pas à l'art. 1341 ; il met en échec par le caractère absolu de ses termes toute la théorie de la preuve par témoins. Or l'art. 1347 ne peut être séparé de l'art. 1341 : celui-ci est la règle, l'autre, l'exception. D'après le premier, la preuve testimoniale est admise au-dessous de 150 francs ; le second dispose qu'elle sera recevable même au-dessus de cette somme s'il y a un commencement de preuve par écrit. On constate entre ces deux articles une telle connexité que le sort de l'un détermine le sort de l'autre (1).

La Cour de cassation dans sa jurisprudence la plus récente et de nombreuses Cours d'appel adhèrent à cette doctrine (2).

Il ne faut pas aller pourtant jusqu'au refus de la preuve testimoniale dans le cas prévu par l'art. 1348, 4°, quand le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit imprévu et résultant d'une force majeure. Dans ce cas la loi autorise la preuve testimoniale. Cette disposition, inspirée par l'équité s'impose ici comme partout ailleurs, d'autant mieux qu'elle s'applique à une

(1) En ce sens Duranton, t. XVII, n° 54 ; Troplong, Louage, t. I, n° 112 ; Guillouard, Louage, 3^e édit., t. I, n° 78.

(2) Arrêt du 28 juin 1892 déjà cité. Toulouse, 17 août 1882. D. 84, 2, 140 ; Rouen, 17 décembre 1889. Recueil des arrêts de Caen et de Rouen, 1889, p. 270.

hypothèse différente de la nôtre, celle où il a existé un écrit régulier et probant.

2° *Le bail a reçu un commencement d'exécution.*

1° Si c'est ce commencement d'exécution qui est contesté, ce qui revient à mettre en question l'existence même du bail, l'art. 1715 devra être appliqué (1).

2° Si ce sont les conditions du bail, l'art. 1716 dispose : « Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré ».

Ainsi les quittances feront foi du prix, et à défaut de quittances le serment du propriétaire. En aucun cas la preuve par témoins ne sera admise ni le serment du preneur. Il faut entendre le rejet du premier de ces deux moyens de preuve dans le même sens que sous l'art. 1715. Le métayer n'aura qu'une ressource et elle sera dangereuse, ce sera de provoquer une expertise ; mais il en supportera les frais, si le prix établi par les experts dépasse celui qu'il a indiqué.

Si la contestation s'élève sur la durée du bail, elle devra être tranchée par l'art. 1736 : la jurisprudence est en ce sens. (2)

(1) Cass., 25 août 1884. Sir., 84, 1, 424.

(2) Bordeaux, 23 janvier 1878 Sir. 78, 2. 137. Cf. Colmet de Santerre, t. VII, p. 241.

SECTION IV

Effets du contrat de Métayage

Ce contrat impose des obligations à chacune des parties, en même temps qu'il leur donne des droits. Nous commencerons par l'étude des premières.

§ 1. OBLIGATIONS DU BAILLEUR

Les dispositions de la loi sont incomplètes sur ce point : mais il est facile de combler ses lacunes. Le titre du Louage dont s'est inspiré l'art. 3 nous fournira les règles que celui-ci a laissées dans l'ombre.

Le propriétaire est tenu de délivrer la chose, de l'entretenir en état de servir à l'usage pour lequel elle est louée et d'en faire jouir paisiblement le preneur. Ce sont à peu près les termes de l'art. 1719 et c'est aussi ce que dit l'art. 3 de la loi du 18 juillet 1889, ainsi conçu : « Le bailleur est tenu à la délivrance et à la garantie des objets compris au bail. Il doit faire aux bâtiments toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires. Toutefois, les réparations locatives ou de menu entretien, qui ne sont occasionnées ni par la vétusté ni par force majeure, demeurent, à moins de stipulations ou d'usages contraires, à la charge du colon. »

1^o *Délivrer la chose.* Le bailleur doit mettre la chose louée à la disposition du métayer en se conformant aux

conventions ou aux usages locaux, pour l'époque de la délivrance, ordinairement fixée à la Saint-Martin.

Si le bailleur délivre une terre d'une contenance plus grande ou moindre qu'il n'a été convenu, le jeu même du contrat fera que le propriétaire aura à supporter une augmentation ou une diminution de prix proportionnelle, et cela, quand même la différence serait inférieure à un vingtième. Les règles du Louage ne s'appliquent donc pas toujours ici.

2° *Entretien de la chose en bon état.* Le bailleur conserve la charge des réparations qui peuvent devenir nécessaires aux bâtiments, grosses ou petites, même locatives si elles sont dues à la vétusté ou à une force majeure. Il n'y a d'exception que pour les réparations locatives qui ne résultent de l'une ni de l'autre de ces causes. On trouve une disposition semblable dans l'art. 1720.

Assez souvent, les parties dérogent à ces règles et le métayer contribue dans une certaine mesure aux frais des réparations qui incombent en principe au propriétaire, soit qu'il nourrisse les ouvriers — que le maître paiera — ou encore qu'il fasse les charrois et transports des matériaux nécessaires.

Dans le cas où il s'agit de grosses réparations et où les travaux durent plus de 40 jours, comme aussi, si les travaux rendent la maison inhabitable, l'art. 1724 s'appliquera-t-il? En règle générale, non. Cet article se place dans une hypothèse différente de la nôtre : le bail d'une maison. Ici le logement du métayer n'est pas l'objet du contrat, ce

n'en est que l'une des conditions accessoires, la conséquence de l'obligation principale. Toutefois si le propriétaire n'exécutait pas son obligation, de fournir une habitation au preneur, celui-ci, se fondant sur l'art. 1184, pourrait demander la résiliation du contrat.

3° *Faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.* C'est, en d'autres termes, l'obligation de garantie. Elle s'étend aux vices de la chose, au fait personnel du bailleur et aux troubles apportés par des tiers qui prétendent des droits sur la chose.

A. Vices. Il faut qu'ils soient assez graves pour rendre la chose impropre au service auquel le preneur la destinait, d'après l'art. 1721, et en outre, suivant la doctrine, qu'ils ne soient ni apparents, ni de notoriété ; enfin qu'une clause expresse n'ait pas déchargé de toute responsabilité le bailleur dans ce cas. Si les défauts de l'objet loué sont tels, le maître est tenu d'indemniser le preneur de la perte qu'il subit, quand même il les aurait ignorés (art. 1721.)

B. Fait personnel. Le bailleur ne peut apporter aucun trouble de fait ou de droit à la jouissance du métayer : par exemple, il lui est interdit de causer dommage aux récoltes du métayer ou de consentir à un autre une servitude sur le fonds. L'art. 1723 nous donne, pour le défendre au bailleur, un exemple de trouble de fait.

Mais il faut concilier ces prohibitions avec l'exercice du droit de surveillance et de direction qui appartient au maître : Les actes qu'il accomplit en vertu de ce droit n'engagent pas sa responsabilité à ce point de vue.

C. Troubles émanant de tiers. Le bailleur doit garantie contre les troubles de droit apportés à la jouissance du métayer par des tiers, mais n'est pas responsable des troubles de fait. Cette distinction ressort nettement d'un arrêt de la C. de cassation du 6 août 1841 (Sir. 41, 1, 852) qui n'a fait qu'appliquer les art. 1725 et 1727. Si les tiers prétendent excuser le trouble qu'ils causent par un droit personnel, le métayer n'a pas qualité pour défendre contre eux la possession qu'il tient du propriétaire, c'est ce dernier qui est leur adversaire. Le métayer ne peut les poursuivre que s'ils n'argumentent d'aucun droit.

Obligation accessoire. Il y a une obligation accessoire, à la charge du bailleur : c'est, sauf stipulation ou usage contraire, le paiement de la contribution foncière (LL. du 23 nov. 1790. Titre 5, art. 10 et 3 *in fine* et 3 frimaire, an VII, art. 147). Toutefois cette solution est contestée par les auteurs qui considèrent le métayage comme une société : le paiement, d'après eux, incombe par égale part aux deux parties.

§ 2. OBLIGATIONS DU MÉTAYER

Les obligations du métayer sont multiples. Elles peuvent néanmoins se grouper autour de ces 4 idées : l'exploitation du bien par le métayer lui-même ; la conservation de la chose, le paiement des redevances et la restitution de la chose.

Exploitation du bien loué par le métayer

Le preneur est tenu d'exploiter le bien loué. Cette obligation est essentielle à ce point que le législateur l'a fait

entrer dans la définition même du contrat. Rien de plus logique, puisque c'est la condition de la rémunération du service rendu par le propriétaire.

Nous sommes en présence d'une règle spéciale au colon partiaire. Le fermier est tenu principalement de payer sa redevance. Il peut la tirer de la vente des produits de la terre : il n'en est pas forcé et même il se verra contraint d'en demander ailleurs le montant, soit qu'il l'emprunte, soit qu'il entame son patrimoine, quand, à la suite d'une récolte mauvaise ou nulle, il n'aura aucune diminution de fermage à prétendre. Il ne doit ses soins à la terre que dans la mesure où ils sont nécessaires pour qu'elle puisse être rendue en bon état à la fin du bail.

Conséquence. L'obligation de cultiver entraîne celle de faire face aux frais d'exploitation. Le louage des domestiques est à la charge du colon et le propriétaire n'a à craindre aucun recours contre lui de leur part (1). Il en est de même de la fourniture et de l'entretien des ustensiles aratoires. Les dépenses qui en résultent incombent au métayer seul, et les tiers qui ont de ce chef des créances contre ce dernier n'ont pas d'action contre le propriétaire (2).

Mais cette obligation accessoire n'est pas essentielle au métayage comme l'obligation principale dont elle

(1) Tribunal d'Aurillac 14 déc. 1892. — Annales et journal des Justices de Paix 1893 p. 242. — Justice de Paix de Boussac 22 mai 1884. — Recueil jurispr. Agen 1885 p. 67.

(2) Alger 21 mars 1888. Gazette du Palais. 88, 2, 69.

est le corollaire. La convention des parties peut l'écarter par une clause formelle, et nul obstacle ne s'oppose à ce que le propriétaire prenne même des vis-à-vis des tiers, sa part des frais de l'exploitation. Seulement comme c'est là une dérogation au droit commun dans notre matière, elle ne doit pas être présumée, et celui qui l'invoque est obligé de l'établir en prouvant l'existence d'un mandat donné par le maître au colon ou d'une société à titre particulier constituée pour l'acquisition de l'objet, mandat ou société que révèlent les circonstances ou l'acte de bail.

Et dans le cas où le propriétaire est tenu de supporter une partie des frais de culture, on ne peut demander contre lui une condamnation solidaire pour le tout, car à supposer que le propriétaire et le colon aient formé une société dans le but d'acquérir un instrument aratoire ou de louer des domestiques, la solidarité ne résulterait pas de ce contrat (art. 1862) elle ne peut découler que d'une stipulation formelle ou d'un texte de loi (art. 1202).

En principe donc, le propriétaire n'est pas tenu de contribuer aux dépenses d'exploitation, même dans ses rapports avec le colon. En est-il toujours ainsi ?

La question se pose en fait dans les circonstances suivantes. Toute la récolte ou presque, a péri par cas fortuit. Si le colon est contraint d'acheter les semences que le bail l'oblige à fournir, par hypothèse, s'il est forcé d'acheter des pailles, des fourrages, des engrais, tous ces frais seront-ils à sa charge exclusive ou le propriétaire doit-il en supporter une part ?

La première solution paraît s'imposer de prime abord : ce sont là des frais d'exploitation et ces frais incombent au métayer. Mais il faut remarquer qu'ils ne sont pas, comme ceux que nous avons rencontrés jusqu'ici, des conséquences normales de l'exploitation, et qu'ils sont dûs, tout au contraire, à une cause extraordinaire, la perte de la récolte par cas fortuit. Cette circonstance a une importance telle qu'elle doit entraîner la solution inverse de celle que nous avons indiquée dans l'autre cas et faire décider que le propriétaire a une part des frais à sa charge.

Ce point ne faisait pas difficulté pour ceux qui considéraient le métayage comme une société. L'art. 1859 3° s'appliquait fort bien à l'espèce (1). M. Rerolle, qui en faisait un contrat *sui generis* arrivait à la même solution par un autre chemin que pouvaient prendre les partisans du système du bail, l'art. 1771. En mettant à la charge du propriétaire une part de la perte résultant d'un cas fortuit, il autorise le colon à réclamer au maître une part aussi des frais d'acquisition de choses destinées à remplacer celles qui ont été détruites, car c'est bien là une conséquence de la perte que tous deux doivent supporter. En faire retomber tout le poids sur le colon, c'est exonérer le maître d'une obligation que lui impose la loi et on ne peut le faire sans une convention formelle des parties. Aujourd'hui l'art. 9 de la loi nouvelle dispose dans des termes analogues à ceux de l'art. 1771 : la même solution doit prévaloir.

(1) Méplain n° 192.

Obligation de cultiver lui-même. Nous avons vu au chapitre premier le commentaire des art. 1763 et 1764. Il trouverait aussi bien sa place ici. Les rédacteurs de la loi nouvelle n'ont en rien voulu abroger les dispositions du Code Civil relatives au métayage ; leur but a été seulement de les compléter : celles qui existaient ont conservé toute leur vigueur. Cela est vrai de toutes ; cela est manifeste en particulier pour nos deux articles, car l'idée d'où ils procèdent a été insérée dans la définition même du contrat de colonage partiaire « le preneur... s'engage à le cultiver (l'héritage rural). »

Toutefois on s'accorde à reconnaître au colon le droit de s'adjoindre des tiers appelés dans l'usage des « parsonniers » (1). Ce sont le plus souvent des membres de sa famille qu'il associe à son exploitation, partageant avec eux les profits comme les fatigues de l'entreprise. Mais le propriétaire n'a pas d'action contre eux et eux-mêmes ne peuvent agir contre lui. Le pacte est pour lui *res inter alios acta*, il n'en tire ni droit ni obligation. L'art. 1861 permet aux associés des conventions de ce genre.

Conséquences. Deux obligations résultent pour le preneur de cette nécessité où il est, de cultiver lui-même 1°. L'art. 4 dernier alinéa nous indique l'une d'elles : « Il doit résider dans ceux (les bâtiments) qui sont affectés à l'habitation » : chose avantageuse à la fois pour le maître et pour le colon, puisqu'elle se fait dans l'intérêt de la cul-

(1) Méplain, n° 175.

ture. Seulement, il faut observer que le métayer, n'occupe pas la maison au même titre, juridiquement parlant, que les terres. Nous avons vu en effet que par son essence, le bail à mi-fruits est incompatible avec les biens non frugifères. Ce sera souvent en vertu d'un bail à loyer, et la prestation en argent représentera le prix de la location, ou en qualité de commodataire, lorsqu'il n'en paie pas, ou que celle qu'il a promise est due en raison de la fertilité du sol.

2° Il doit en outre garnir les bâtiments loués de bestiaux et ustensiles nécessaires à l'exploitation. Cela résulte de l'art. 1766 auquel renvoie l'art. 13 et qui permet d'invoquer comme cause de résiliation la non exécution de cette obligation. En matière de colonage, elle constitue une condition indispensable à la culture par le métayer : elle a donc une importance spéciale ; mais ici comme dans le louage, elle assure un gage au bailleur et rend plus utile l'exercice du privilège de l'art. 2102, 1^o C. c.

Dans nombre de pays, elle n'existe pas avec cette étendue et se restreint aux instruments aratoires. En Limousin, dans le Berry, dans la plupart des contrées où se pratique le métayage, c'est le propriétaire qui les fournit : l'usage du cheptel est très répandu à côté du colonage partiaire.

Conservation de la chose.

Le preneur est tenu de conserver la chose en bon état. De ce chef, il résulte pour lui trois obligations principales : il doit user du bien loué en bon père de famille, et suivant

sa destination ; faire les réparations locatives nécessaires ; et avertir le bailleur des usurpations commises sur le fonds. La première obligation est contenue dans l'art. 4 1^{er} alinéa : « Le preneur est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille, en suivant la destination qui lui a été donnée par le bail », la deuxième, résulte de la fin de l'art. 3 que nous avons déjà cité, et la troisième, du renvoi à l'art. 1768 inséré à l'art. 4.

1^o USER DE LA CHOSE LOUÉE EN BON PÈRE DE FAMILLE ET SUIVANT
SA DESTINATION

1^o En bon père de famille. C'est la traduction de l'expression romaine, *bonus paterfamilias*, qu'on trouve aussi dans le Code civil sous le titre du louage. (V. art. 1728 et 1766). Il faut l'entendre dans le sens que lui donnaient les jurisconsultes romains, c'est-à-dire, en bon propriétaire. Ici elle voudra dire, que le métayer devra donner ses soins aux champs et à la maison comme s'ils lui appartenaient, préparer et ensemercer les premiers en temps et saisons convenables, les fumer avec les engrais qu'ils réclament, et tenir l'habitation avec toute la diligence possible.

B Suivant sa destination. Le preneur ne peut pas plus que le bailleur, changer de sa seule autorité la destination de la chose. Chacune des parties devant être rémunérée du service qu'elle rend à l'autre par la perception d'une récolte, peut s'opposer à ce qu'à ces produits, sont contractant n'en substitue de nouveaux. Elle a compté sur les premiers en traitant : elle a droit à ceux-là. Cette règle

s'appuie dans notre matière sur une considération bien plus forte qu'en matière de louage où elle existe aussi, formulée sous l'art. 1728, car le bailleur n'a plus alors l'intérêt immédiat qu'il peut invoquer s'il a loué à mi-fruits, la redevance fixe en argent lui assurant toujours la rémunération même qu'il a stipulée.

Aussi constate-t-on une différence intentionnelle entre les rédactions des art. 1728 C. c. et 4 de la loi du 18 juillet 1889. Lorsque le bail à ferme n'indique pas la destination de la chose louée, ou la demande aux circonstances. Dans le bail à colonat, une pareille présomption ne serait pas admise et c'est à dessein, pour rendre plus stricte l'obligation du métayer, et ne pas laisser au juge une trop grande latitude d'appréciation, qu'on n'a pas reproduit dans l'art. 4 le membre de phrase qui la consacrait dans l'art. 1728.

Il faut rattacher au même ordre d'idées l'obligation pour le métayer : « de se servir des bâtiments d'exploitation qui existent dans les héritages qui lui sont confiés » (art. 4). Le Code l'impose d'ailleurs à tout locataire dans l'article 1767. Elle a en même temps pour but de faciliter l'exercice du privilège de bailleur.

2° FAIRE LES RÉPARATIONS

Ici, comme en matière de louage, les réparations locatives et de menu entretien sont à la charge du preneur. Mais il y a exception dans l'un et l'autre cas, pour celles qui sont causées par vétusté et force majeure. Cette com-

munauté de règles nous permet d'invoquer l'art. 1754 pour décider ce qu'il faut entendre par réparations locatives, en ce qui concerne les bâtiments, malgré le silence de la loi.

On admet généralement que le métayer est tenu de faire les réparations dites d'entretien à tout ce qui se détériore par l'usage : haies, clôtures, fossés etc. (1). La loi nouvelle ne s'en explique pas et ne parle que des bâtiments, mais cela rentre dans le cadre de ses vues. Il en est de même pour les soins à donner aux arbres, élagage, échenillage etc.

Toutefois les conventions particulières et les usages locaux peuvent déroger à ces règles. L'art. 3 le dit expressément.

3° AVERTIR LE BAILLEUR DES USURPATIONS

Cette obligation est imposée au métayer, comme au fermier. Bien qu'elle soit d'une plus grande utilité dans le cas d'un bail à ferme, elle ne laisse pas d'avoir une sérieuse raison d'être dans le métayage. Car le maître, s'il dirige et surveille l'exploitation n'en fait pas sa besogne quotidienne comme le colon et celui-ci se trouve bien mieux placé pour s'apercevoir des déplacements de bornes ou des empiètements qui se font sur l'héritage. Il doit les annoncer au bailleur dès qu'il les a constatés.

Prestations

Nous avons vu que la principale prestation fournie par le métayer consiste dans une part des fruits recueillis, généra-

(1) Rerolle. p. 376. Méplain n° 144.

lement la moitié. Comme il serait très facile au colon de dissimuler la véritable importance des récoltes, la loi et les usages lui imposent quelques obligations destinées à empêcher la fraude.

Quand il est sur le point de faire la récolte, le métayer doit prévenir le bailleur de manière que celui-ci par une surveillance active, puisse sauvegarder ses droits s'ils sont menacés par la mauvaise foi du colon. De même il ne peut procéder seul au partage des fruits : cette opération intéresse autant le propriétaire que lui : tous deux doivent y être représentés et elle n'est valablement faite par un seul que s'il a l'autorisation de l'autre.

Supposons que malgré ces précautions, le colon s'approprie une certaine quantité de récoltes. — Que décider ?

Il commet tout au moins un délit qui entraîne une responsabilité pécuniaire vis-à-vis du maître (arg. art. 1382) Mais faut-il aller plus loin et dire qu'il encourt une condamnation pénale ? De quel délit s'est-il rendu coupable ?

Un arrêt du 7 février 1850 rapporté dans Sirey — 1850. 2. 207, déclare qu'il y a vol de la part du métayer. Ce n'est pas exact, car le colon, détenant matériellement la chose détournée, ne l'a pas soustraite frauduleusement à son propriétaire. L'élément essentiel du vol fait défaut.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 janvier 1889 (1), se basant sur ce motif, a écarté l'application de l'art. 401 du Code Pénal. Il décide en outre que le colon ne s'est pas

(1) Journal. arr. de Bordeaux 1889. p. 116.

d'avantage « rendu coupable d'abus de confiance parce qu'il ne lui a été rien remis en exécution du contrat qu'on lui reproche d'avoir violé » Il conclut que l'acte du métayer échappe à la loi Pénale.

Nous ne pensons pas que cette dernière constatation soit juste, au moins d'une façon absolue. Qu'il n'y ait pas abus de confiance quand le colon détourne des récoltes avant que le partage n'ait eu lieu, c'est certain, car elles ne lui ont pas été remises, elles se trouvent entre ses mains parce qu'il les a lui-même fait pousser et recueillies. Mais la situation est différente quand, le partage effectué, le colon détourne des fruits revenant au maître. Celui-ci est devenu propriétaire exclusif des choses composant son lot. Il en a reçu la délivrance, puis il les a confiées au métayer en lui donnant le mandat de les vendre. Il y a eu deux traditions *brevi manu*, sans déplacement des objets. Le détournement se fait de choses détenues par un mandataire. L'art. 408 est applicable.

L'abus de confiance résulterait aussi du détournement de la partie du prix des récoltes qui revenait au maître, car cette somme lui a été remise en sa qualité de mandataire du bailleur. La C. de Bordeaux l'a jugé dans une affaire où il s'agissait du détournement du prix de vente de têtes de bétail faisant partie d'un cheptel à moitié (Journal. arr. Bord. 90 1. 284. Cass. 12 juin 1890. Même journal. 90. 540.

Le colon est-il toujours tenu de délivrer au bailleur la part stipulée de récolte ? Ne peut-il jamais se prévaloir des art. 1769 et suiv. C. C ?

Non, il ne peut invoquer le bénéfice de ces articles, et quelque importante que soit la perte subie, il doit payer au maître la quote-part tout entière qu'il lui a promise. Cela résulte de l'art. 9 ainsi conçu : « Si dans le cours de la jouissance du colon, la totalité ou une partie de la récolte est enlevée par cas fortuit, il n'a pas d'indemnité à réclamer du bailleur. Chacun d'eux supporte sa portion correspondante dans la perte commune. »

Mais est-il besoin de faire remarquer qu'en définitive il profite de plein droit d'une sorte de remise, qu'il paie moins en raison de la perte et que le bailleur ne reçoit pas ce qu'il aurait touché si un cas fortuit n'avait pas atteint la récolte ?

Cette solution est tirée du Code civil qui indiquait la même règle dans l'art. 1771, mais d'une façon plus complète, car à côté du principe, il plaçait l'exception : pourvu ajoutait-il, que le preneur ne fut pas en demeure de lui délivrer sa portion de fruits. Cette restriction doit être admise aujourd'hui encore. La loi de 1889 n'est pas venue contredire les dispositions du Code civil, mais en combler les lacunes, elle laisse subsister les règles qu'il édicte sur le colonage. Et d'ailleurs, à défaut de cette partie de l'art. 1771 que nous venons de citer, la même doctrine se serait imposée, car elle est contenue aussi clairement dans l'art. 1302 1^{er} alinéa, siège du droit commun en matière de mise en demeure.

L'art. 9 suppose que le partage n'est pas fait encore, que les récoltes sont dans l'indivision. Il n'envisage pas l'hypothèse où la perte arriverait après l'opération du partage.

Mais la question se résout facilement par le jeu des principes et n'a rien de spécial.

Lorsque le maître et le colon se sont partagé les récoltes, chacun d'eux a acquis un droit exclusif sur les fruits qui composent son lot. Le colon s'étant libéré ainsi du prix de louage, s'il conserve dans les bâtiments d'exploitation la part du bailleur, ce n'est plus en sa qualité de colon, mais à titre de dépositaire ou de mandataire avec charge de vendre, et la perte qui arrive dans des conditions où sa responsabilité est dégagée (V. art. 1921 et 1929) retombe tout entière sur le propriétaire.

Le plus souvent, le métayer est chargé de vendre la part du maître. Il la porte soit au marché voisin soit à un autre que les parties ont choisi et en touche le prix qu'il fait figurer au compte d'exploitation dont nous allons parler un peu plus bas.

Outre une portion de la récolte, le colon doit des prestations accessoires, les unes en nature, les autres en espèces.

Les premières doivent être fournies aux époques stipulées. Nous avons vu déjà en quoi elles consistent. Une question s'est posée pour celles d'entre elles qui exigent à la fois le consentement des deux parties et notamment pour les charrois. On s'est demandé si cette prestation s'ar-réage. La négative a été admise par la C. de Bourges dans un arrêt du 6 avril 1832 (1) Troplong (n° 330)

(1) Sir. 32. 2, 448.

approuve cette décision ; le propriétaire est déchu de son droit quand il ne l'a pas exercé en temps et lieu, et cette déchéance résulte sinon d'un texte de loi, du moins de la nature même des prestations que le propriétaire pouvait exiger, car il ne peut pas être permis à celui-ci d'écraser le colon sous le poids de corvées qui devaient s'étagier sur plusieurs années, que le maître réclame en une seule.

Quant aux prestations en argent elles sont ou la valeur d'impôts que le bailleur a pris en totalité ou en partie à sa charge (1) ou ce qu'on appelle la prestation colonique, c'est-à-dire une somme stipulée du colon soit comme un loyer des bâtimeuts qu'il occupe, soit en raison de la fertilité du sol. Cette prestation, complément du prix, en suite elle le sort ? Le propriétaire, peut-il la réclamer quand il n'a pas de récoltes à percevoir ?

Si la somme promise représente le loyer, il est clair que le défaut de récoltes n'a sur elle aucun effet. Mais que décider dans l'autre cas ? Il semblerait que la solution contraire dût prévaloir : Puisqu'elle constitue une partie du prix et que ce prix n'est pas dû lorsque la récolte manque, la prestation colonique ne saurait être exigée. Une autre opinion pourrait proposer l'application de l'art. 1769. La vérité est que ni la loi de 1889, ni le Code

(1) Dans nombre de pays, le colon en rembourse la moitié au propriétaire qui les avance, en lui laissant prélever sur le produit de la vente des récoltes ou des bestiaux, une somme égale à leur montant. V. Enquête sur l'Agriculture faite en 1879 par la Société Nationale d'Agriculture t. II ch. XIX

civil ne tranchent la question. C'est le cas de s'en rapporter aux usages locaux qu'indique l'art. 13 lorsque les textes législatifs font défaut. Or, d'après M. Meplain, (n° 209) l'usage est que le prix en argent est toujours dû, quelle que soit la perte des récoltes.

Compte d'exploitation

Pour faciliter le règlement des rapports pécuniaires entre le maître et le colon, celui-ci tient un compte d'exploitation où il inscrit toutes les opérations qui intéressent les deux parties. Les produits des ventes de récoltes, les prestations en argent, les avances faites par le propriétaire ou le métayer, les indemnités dues par l'un à l'autre et dont ils fixent le chiffre à l'amiable, tels sont les articles du compte. C'est une pratique habituelle dans les pays de métayage et qui a plus d'un avantage, car elle révèle du même coup les résultats de l'exploitation, bons ou mauvais, attire sur eux l'attention du métayer et du bailleur et les incite à porter leurs efforts vers l'amélioration continue de la culture.

L'art. 2, tout entier est consacré au compte d'exploitation : Son alinéa premier est ainsi conçu : « Chacune des parties peut demander le règlement annuel du compte d'exploitation ». Le plus souvent le bailleur seul aura intérêt à provoquer ce règlement ; mais le colon lui-même peut avoir fait des avances qu'il désire recouvrer (1). Aussi

(1) Le bail à colonage renferme au profit du colon comme au profit du maître le germe de créances, c'est pour cela que le créan-

la loi permet-elle à l'un et à l'autre, sans aucune distinction, de réclamer l'apurement du compte et d'exiger de son débiteur le paiement du solde.

Rien de plus simple si les parties sont d'accord ; mais la loi prévoyant le cas où des difficultés s'élèveraient, continue ainsi : « Le juge de paix prononce sur les difficultés relatives aux articles du compte, lorsque les obligations résultant du contrat ne sont pas contestées, sans appel lorsque l'objet de la contestation ne dépasse pas le terme de sa compétence générale en dernier ressort et à charge d'appel à quelque somme qu'il puisse s'élever. Le juge statue sur le vu des registres des parties ; il peut même admettre la preuve testimoniale s'il le juge convenable ».

Trois questions sont résolues par ce texte : la nature des différends qui peuvent être soumis aux juges de paix ; l'étendue de leur compétence, et les modes de preuve à employer devant eux.

Différends du ressort du juge de paix. Que faut-il entendre par les expressions de la loi : difficultés relatives aux articles du compte, lorsque les obligations résultant du contrat ne sont pas contestées ? Nous trouvons dans la délibération du projet de loi au Sénat (1) les deux termes

cier de l'un ou de l'autre peut saisir-arrêter entre les mains de l'autre, une créance éventuelle pouvant être l'objet d'une saisie-arrêt. La loi de Limoges l'a reconnue dans un arrêt du 1^{er} fév. 1882 (journal arr. Bordeaux, 1885. p. 50).

(1) Séance du 5 juillet 1889, Journal Officiel.

de la distinction qui doit être faite : « d'un côté, a dit M. de Casabianca, le principe même de l'obligation, de l'autre, les conséquences. Toutes les fois que sur le principe même de l'obligation on est d'accord, le juge de paix peut aller de l'avant et statuer ». En un mot, c'est seulement une question de chiffres que le juge de paix aura à trancher, et de chiffres qui devront figurer dans le compte d'exploitation

Aussi a-t-il été jugé avec raison que le juge de paix est incompetent pour condamner un propriétaire qui veut prendre ou refuse de laisser prendre par le colon la moitié de la récolte. Il s'agit là d'une contestation sur une obligation résultant du contrat, l'obligation de partager (1).

De même encore l'incompétence du juge de paix est certaine si le litige s'élève sur des accusations réciproques d'inculture, de malfaçons, de privation de jouissance, d'abus et d'infraction à la loi même du contrat (2) il y a, dans tous ces cas, action pour inexécution des conditions : c'est la compétence de droit commun qui doit être suivie, telle qu'elle résulte de la loi de 1838.

Le juge de paix ne tire pas non plus compétence de l'art. 11 pour statuer sur les demandes en paiement de reliquat de compte : ce ne sont pas des difficultés relatives aux articles du compte (3). Il est également incompetent

(1) Ribérac, 29 juin 1892, *Journal le Droit*, 5 octobre 1892.

(2) Tribunal d'Agen 25 juin 1891. *Annales et Journal spécial des justices de paix* 1891 p. 348,

(3) Tribunal Charolles 9 fév. 93. *Même recueil* 1893, p. 319.

pour décider si tel immeuble est ou n'est pas compris dans le bail : il s'agit alors d'en interpréter les clauses (1).

Dans toutes les hypothèses que nous venons de passer en revue, la compétence du juge de paix est déterminée par les art. 1, 3, 4 et 5 de la loi du 25 mai 1838 ; elle est variable suivant la nature de l'affaire qui lui est soumise. La loi de 1889 n'y a apporté aucune dérogation, elle s'est bornée à étendre dans un cas les pouvoirs du magistrat cantonal.

Taux de la compétence. L'article 11 2^e alinéa donne une réponse tellement claire que tout doute paraît impossible ; et en effet, la jurisprudence n'a pas encore été appelée à trancher de litiges sur ce point. Cependant la discussion de cet article au Sénat donna lieu à un échange d'observations entre M. de Casabianca, le rapporteur du projet de loi et le Ministre de l'Agriculture, d'où ressort une doctrine différente.

Le texte adopté en 1880 par le Sénat était ainsi conçu : « Le juge de paix prononce sans appel lorsque l'objet de la contestation ne dépasse pas 100 fr. et à charge d'appel à quelque somme qu'il puisse s'élever, sur les difficultés relatives aux articles du compte, lorsque les obligations ne sont pas contestées ».

Il résultait de ce texte que si la difficulté soulevée ne roulait pas sur une somme supérieure à 100 fr. le juge de paix prononçait sans appel ; que si l'intérêt engagé dépas-

(1) Limoges 30 avril 94. Sir. 95. 2, 45.

sait cette somme, sans limitation, ce magistrat pouvait encore statuer, mais à charge d'appel.

La Chambre substitua à cet article la rédaction devenue définitive par le vote du Sénat et qui est le texte de l'article 11. Elle n'entendait y apporter aucune modification de fond ; elle préféra seulement ne pas indiquer le chiffre de la compétence du juge de paix, parce qu'à cette époque une commission était chargée d'élaborer un projet de loi qui l'étendrait et dont on voulait assurer le bénéfice aux contestations visées dans l'article en discussion. A cela près, et sauf deux transpositions de membres de phrase qui n'altéraient en rien sa signification, il était resté le même.

M. de Casabianca se méprit d'abord sur le sens de l'article adopté par le Sénat, ensuite sur l'importance de la modification opérée par la Chambre.

Il a dit en effet : « Vous connaissez, Messieurs, les dispositions primitives de l'article 11 qui a été voté par le Sénat : je le répète, ce sont les dispositions du Code de Procédure civile. Aujourd'hui la Chambre dit. — Lorsque les principes mêmes du contrat ne seront pas contestés, le juge de paix pourra statuer en premier ressort jusqu'à 1,000, 2,000, 50,000 francs. Voilà bien la portée de l'addition. »

Toute l'erreur de M. de Casabianca est dans ces quelques mots. Les dispositions du Code de Procédure auxquelles il fait allusion, ne sont autres que l'article 1^{er} de la Loi du 25 mai 1838 qui fixe d'une manière générale le taux de la

compétence des juges de paix. Ce n'étaient pas ces règles-là que le Sénat avait insérées dans son article, nous l'avons vu ; mais celles des art. 3, 5, et 7, comme l'explique M. Clément, le rapporteur au Sénat (1).

Dès lors, si le texte de la Chambre a le sens que lui attribue M. de Casabianca, rien d'étonnant, il ne fait que reproduire l'idée qui avait dicté au Sénat sa rédaction : il n'y a aucune addition.

Pourtant, à la suite des explications fournies par le Ministre de l'Agriculture qui s'efforça de démontrer la parfaite équivalence des deux textes, M. de Casabianca se déclara satisfait, ayant la conviction que l'article 11 se bornait à appliquer au métayage les règles de la compétence générale des juges de paix.

Cette manière de voir n'est pas le commentaire officiel de notre article, il ne faut pas s'y arrêter. Et si le Ministre de l'Agriculture n'a pas répondu aux objections de M. de Casabianca sur le fonds de l'article, c'est qu'il se souciait beaucoup plus de faire passer son projet de loi que de dissiper l'erreur de son contradicteur ; mais cela ne prouve pas qu'il ait partagé son opinion.

L'article 11 indique bien la compétence du juge de paix en premier ressort : elle est indéfinie ; mais il ne dit pas la limite de cette compétence en dernier ressort. C'est à l'art. 1^{er} de la loi du 25 mai 1838 qu'il faut la demander, puisque cet article fixe le « taux de la compétence géné-

(1) Journal officiel du 15 juin 1880.

rale en dernier ressort. » L'objet de la contestation ne devra pas dépasser 100 francs ; et il importera peu que le prix du bail soit supérieur à 400 francs, car la restriction apportée par l'article 3 est spéciale aux actions qu'il vise, mais ne s'étend pas à tous les différends en matière de baux.

En résumé, la loi de 1889 a apporté aux lois de la compétence des juges de paix une double dérogation. Tout en maintenant la possibilité de l'appel lorsque l'objet de la demande est supérieur à 100 fr., elle a fait disparaître les limitations qui y étaient apportées, et quant aux taux de la compétence en premier ressort, et quant à son principe même en raison du prix du bail.

Moyens de preuve. Enfin l'art. 11 règle une troisième question : l'administration de la preuve. Il indique les deux principaux moyens de preuve auxquels le juge aura recours, soit en première instance, soit en appel : les registres et la preuve par témoins. Les registres figurent en première ligne : ils offrent la garantie d'une preuve littérale ; mais le juge ne leur accordera que le crédit qu'ils méritent. Sans doute il pourra s'en tenir à leurs énonciations quand même ils présenteraient des irrégularités ou des négligences, si celui de qui ils émanent est digne de confiance. Mais d'un autre côté le juge ne sera pas obligé de suivre dans tous les cas, les indications de registres en apparence tenus de façon irréprochable. Il a, pour se décider, un autre moyen de preuve, celle par témoins à laquelle il peut avoir recours même en présence des registres et quelle que soit l'import-

tance du litige. L'art. 11 n'établit pas en effet la subordination de ce second moyen de preuve au premier, et par la généralité voulue de ses termes, fait brèche à l'art. 1341 du Code civil.

Compétence *ratione personæ*. Reste une question qui n'a pas été résolue par la loi de 1889. Quelle est la compétence du juge de paix *ratione personæ*? Le demandeur devra-t-il saisir le tribunal du domicile du défendeur, ou celui de la situation des biens? C'est à la première solution que nous nous arrêtons, parce qu'à notre sens, le contrat du métayage est un bail. L'autre solution s'impose à ceux qui le considèrent comme une Société (Art. 59, C. Pr. civ.).

Notre système n'est pas toujours le plus avantageux en fait. Parfois le défendeur habitera loin de la métairie et le débat sera porté devant un juge peu familiarisé avec le métayage. Mais cet inconvénient ne se présentera pas fréquemment. Ne se produisant jamais quand le procès est intenté par le propriétaire, il ne se produira même pas souvent dans le cas contraire. Le propriétaire est en général domicilié dans l'arrondissement où se trouve l'exploitation ou dans une ville voisine, de sorte que le magistrat, qui aura à trancher le différend, s'il n'est pas celui de la situation de l'immeuble, sera d'une contrée toute proche. Et d'ailleurs cette considération de fait est impuissante à écarter une règle de droit. D'autant plus que la loi de 1838 est sujette à la même critique dans ses art. 3 et 4 qui ne soustraient pas à la compétence du juge de paix du domicile

du défendeur les contestations de son ressort relatives aux baux. Notre solution a au moins le mérite de cadrer parfaitement avec le système du législateur de 1838 (1).

Restitution de la chose

Comme tout détenteur du bien d'autrui, le colon est tenu de restituer la chose louée au bailleur. Cette obligation ne prend naissance qu'à la fin du bail. Elle résulte des termes suivants de l'article 4 : « Il (le preneur) est également tenu des obligations spécifiées pour le fermier par les articles 1730, 1731 et 1768 du Code civil. Il répond de l'incendie, des dégradations et des pertes arrivées pendant la durée du bail, à moins qu'il ne prouve qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose en bon père de famille. »

En quel état doit-il restituer le bien ? De deux choses l'une : il a été fait, ou non, un état des lieux. En vue de la première hypothèse, l'art. 1730 dispose que : « S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant cet état, excepté ce qui a péri ou ce qui a été dégradé par vétusté ou force majeure. » Suivant le droit commun, c'est au preneur qu'il appartient d'établir que la cause de la perte ou de la dégradation est la vétusté ou tout autre cas de force majeure, car il invoque ainsi sa libération, il est

(1) En sens contraire. Limoges, 30 avril 1894. Sir. 95, 2, 45.

tenu de la prouver : *reus in exceptione fit actor*. L'art. 1302 le dit lui-même.

« S'il n'a pas été fait un état des lieux, dit l'article 1731, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparation locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. » Là encore, la présomption est contre le preneur : mais elle est de nature à tomber sous une preuve contraire. Il faut remarquer que cette preuve sera souvent difficile à faire, parce qu'elle s'appliquera à des points sans grande importance et susceptibles de s'effacer vite de la mémoire du peu de personnes qui auraient été à même de les connaître.

Les art. 1730 et 1731 s'occupent de la diminution de valeur subie par l'immeuble pour défaut des réparations locatives. Les règles sont les mêmes quand cette diminution est due à des dégradations ou des pertes : cela résulte de l'art. 4. Là encore, le métayer est déclaré responsable, sauf à lui à prouver qu'il n'a commis aucune faute.

L'incendie est un des cas fortuits qu'il peut invoquer. La loi en fait une mention spéciale, parce que sa fréquence lui donne plus d'importance qu'à tout autre. On discutait beaucoup avant la loi de 1889, la question de savoir si, dans le cas d'un incendie, c'était au preneur à prouver qu'il était dû à une cause fortuite ou à une force majeure, ou au maître à établir qu'il était imputable à la négligence ou la malveillance du colon. La jurisprudence la plus répandue appliquait l'art. 1733, mais pour des motifs différents. Certains arrêts en effet justifiaient leur décision en démontrant d'abord que le métayage se confond avec le

louage, démonstration rendue nécessaire par le caractère exceptionnel que les magistrats attribuaient à l'art. 1733. D'autres arrêts, plus exacts, se contentaient d'établir que cet article contient une application de l'art. 1302 et n'a rien que de conforme au droit commun.

Mais à quelles conditions est-il exonéré en cas d'incendie? Evidemment le fait seul ne suffit pas, il peut avoir été causé par le métayer lui-même. Le Code civil oblige le locataire à prouver que le sinistre est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction ou qu'il a été communiqué par une maison voisine (art. 1733). Cette preuve d'un fait précis ne laisse pas que d'être très difficile et fort dangereuse. Aussi la jurisprudence étendant les termes de la loi, décharge-t-elle le locataire de toute responsabilité quand il établit que l'incendie s'est produit sans sa faute. Au lieu d'exiger avec l'article 1733 pris à la lettre, une preuve directe des faits qu'il énumère et qui entraînent la libération du locataire, elle se contente d'une preuve indirecte. Par cela même qu'il devient certain que l'incendie n'est dû à aucune faute du preneur, la cause en sera attribuée au cas fortuit, à la force majeure, à un vice de construction, à l'incendie de la maison voisine, et le locataire aura satisfait à la condition mise par l'art. 1733 à sa libération. La majorité de la doctrine s'en tient au contraire à l'application étroite de cet article.

L'art. 3 de la loi nouvelle est rédigé différemment. Généralisant la pensée des auteurs du Code civil, le législateur de 1889 a dit : si le métayer prouve qu'il a veillé à la garde

et à la conservation de la chose en bon père de famille, il sera affranchi de toute responsabilité. C'est la consécration sous une autre forme, du système de la jurisprudence. D'après celui-ci, le locataire doit établir qu'il n'a aucune faute à se reprocher, il n'y réussira qu'en démontrant qu'il a pris toutes les mesures possibles pour éviter un sinistre. La loi de 1889 au lieu de la preuve d'un fait négatif exigée par les tribunaux, impose au preneur la preuve d'un fait positif. C'est la même idée et les résultats sont identiques, il n'y a de différence que dans la formule.

Mais le métayer devra indiquer les soins qu'il prenait. Cette surveillance qu'il prétend avoir exercé en bon père de famille, se traduisait par des précautions, des actes dont il aura à fournir la preuve. Il ne suffit pas d'une affirmation en termes généraux, il faut une démonstration précise, et portant sur les détails (1).

Faut-il étendre au colonage partiaire l'art. 1734? Rien ne s'y oppose plus, depuis la loi du 5 janvier 1883 qui a fait disparaître de son texte la disposition exceptionnelle qu'il renfermait. Il est ainsi conçu : « s'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement

(1) C'est ce que vient de reconnaître la C. de Toulouse. 20 mars 94. Sir. 95, 2, 44, par un arrêt où il est dit qu'il ne suffit pas au colon partiaire de s'appointer à prouver d'une manière générale qu'il a veillé à la garde et à la conservation de la chose. Il faut que son offre de preuve porte sur des faits assez précis pour permettre aux juges d'apprécier s'il a réellement veillé en bon père de famille à la garde et à la conservation de l'immeuble.

à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. » Chaque locataire est tenu de restituer la partie de l'immeuble qu'il occupe. Si un incendie l'a détruite, il en est responsable, c'est le droit commun ; mais il se soustraira aux conséquences de cette responsabilité en prouvant, ou que l'incendie est dû à un cas fortuit ou à un vice de construction, ou qu'il n'a pu prendre chez lui, ou enfin qu'il a commencé chez un autre. Dans le premier cas, le propriétaire perdra la valeur du bâtiment ; dans le deuxième cas, il réclamera à chacun des autres une indemnité proportionnelle à la valeur de son habitation et s'il n'est pas à même d'établir chez qui l'incendie a commencé, il ne touchera de personne la valeur du bâtiment occupé par celui qui est arrivé à se décharger de toute responsabilité. Enfin, dans le troisième cas, il demandera à celui chez qui l'incendie a pris, réparation de tout le préjudice causé, s'il démontre que le locataire a commis une faute, ou seulement une indemnité proportionnelle à la valeur locative du bâtiment d'où le feu a pris naissance, s'il ne peut prouver cette faute. (1)

(1) L'hypothèse de plusieurs métayers résidant sur un même domaine se réalise assez peu souvent. Néanmoins la jurisprudence a déjà eu l'occasion d'appliquer l'art. 1734 au colonage partiaire. V. Pau, 27 avril 1880, D. P. 86, 2, 1.

Ajoutons, pour terminer, que la Loi du 19 février 1889, article 3 al. 2 a fortifié l'action du propriétaire en établissant à son profit une subrogation légale dans les droits du locataire contre la Compagnie à laquelle il avait assuré son risque locatif. Cette subrogation lui évite le concours des autres créanciers du métayer assuré, sur l'indemnité payée par la Compagnie.

Obligation accessoire

L'art. 13 renvoie aux articles 1777 et 1778 qui fixent les obligations du fermier à son entrée et à sa sortie, relativement au logement de celui qu'il a précédé ou qui le remplace. Il suffit de les citer : « Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort des logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire. Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. » Tel est l'art. 1777. L'art 1778 règle les droits du fermier sortant sur les pailles et engrais de l'année : « Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance ; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation. »

§ 3. — DROITS DU BAILLEUR.

Outre les droits appartenant au bailleur comme corollaires des obligations que nous avons relevées à la charge

du preneur et qui sont des obligations positives, il est d'autres droits que nous allons étudier et qui correspondent ceux-là, à des obligations négatives du colon. On ne s'occupera plus des droits du preneur qui y sont assez connus par l'étude des obligations du bailleur et de l'art. 1763 C. c.

Droit de direction et de surveillance.

Il résulte de l'art. 5 que : « Le bailleur a la surveillance des travaux et la direction générale de l'exploitation, soit pour le mode de culture, soit pour l'achat et la vente des bestiaux. L'exercice de ce droit est déterminé quant à son étendue, par la convention, ou, à défaut de convention, par l'usage des lieux. »

Spécial au métayage, ce droit se justifie par l'intérêt du propriétaire dans les bénéfices de l'exploitation. On a cru aussi que les conseils du bailleur, plus instruit que le métayer, pourraient être très utiles à celui-ci, et c'est pour les revêtir d'une plus grande autorité que l'article 5 est venu consacrer législativement le droit de les donner.

Direction et surveillance, ces termes sont vagues : il appartient aux parties d'en préciser le sens. Si elles ne le font pas, elles trouveront le plus souvent dans les usages locaux les règles à suivre. Malgré la diversité qui résulte nécessairement de l'absence d'un texte de loi, certains pouvoirs sont presque unanimement reconnus au propriétaire : celui de déterminer le nombre de labours, d'indiquer l'époque des semences, de la fenaison, de la moisson ou des vendanges, et s'il y a un cheptel, de présider à l'achat et

d'ordonner la vente des bestiaux. Mais le propriétaire n'a pas le droit de se substituer au preneur dans le détail de l'administration intérieure. Le métayer n'est pas un préposé, il est chef d'exploitation, c'est lui qui cultive et pour tout ce qui ne concerne pas la direction, on ne peut lui enlever sa liberté.

Les conventions ne sont pas toujours claires, et les usages suffisamment explicites. Il importe d'entrer plus avant dans le fond de la question et de bien délimiter l'étendue du droit du maître.

Il n'est pas douteux que le bailleur puisse forcer le colon à exécuter un travail recommandé par l'usage et qu'il néglige de faire : cela rentre très exactement dans le droit de surveillance que le maître tient de la loi.

Mais la question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'employer un procédé nouveau. Aucune difficulté si le métayer consent à en faire l'essai ? Mais s'il refuse, faut-il le condamner *ipso facto* ? L'essai pourtant était peut-être très hardi, très chanceux, de nature à gêner beaucoup le métayer, s'il ne donne pas les résultats attendus, sans causer au budget du maître un déficit appréciable. Faut-il au contraire permettre au colon de résister aux tentatives du bailleur, parce qu'elles renferment un aléa et bien que le propriétaire les juge capables de devenir fructueuses ? Ce serait fermer la porte au progrès.

En général, le colon devra s'incliner devant la volonté du maître. En confiant à celui-ci la direction de l'exploitation, la loi lui reconnaît le droit de donner des ordres au

métayer dans les affaires de quelque importance. Mais il ne peut en abuser, et doit garder une certaine mesure. On ne saurait tracer une règle bien nette. Tout dépend des espèces et des circonstances. Si le colon pense que le maître outre passe son droit, ou si le maître croit que le métayer ne le respecte pas, les tribunaux sont là pour trancher la question. Mais comme il s'agira alors de contestation sur une obligation née du contrat, le juge de paix ne sera compétent que dans les limites fixées par l'article 1 de la loi du 25 mai 1838.

Il a été jugé que le droit de direction contenait réserve pour le bailleur du droit de toucher le produit des ventes, sauf règlement ultérieur avec le colon, à une époque déterminée (1). Il ne faut voir dans cette décision que l'application d'un usage local, souverain en pareille matière aux termes de l'art. 5, et qui est d'ailleurs assez fréquent (2). Mais on ne peut poser cette règle comme un principe absolu. La vérité serait plutôt dans la proposition inverse, car le droit de percevoir les produits de la métairie rentre naturellement dans les attributions du gérant de l'exploitation.

Droits de chasse et de pêche.

L'article 5, continuant l'énumération des droits du bailleur, s'exprime ainsi dans son second alinéa : « Les droits

(1) Tribunal Montluçon, 13 août 1891. Gazette des Tribunaux, 13 décembre 91.

(2) On le retrouve aussi dans la Haute-Vienne. — Bourne, Etude agricole sur le canton d'Aix-sur-Vienne.

de chasse et de pêche restent au propriétaire ». Cette règle adoptée après de vives controverses, par la jurisprudence, dans le cas d'un bail à ferme, est admise par presque tous les usages locaux en matière de métayage. Elle s'impose maintenant même dans les pays où les usages sont contraires, à plus forte raison dans ceux où ils ne tranchent pas la question.

L'ordre public n'est nullement en cause. La convention peut fort bien attribuer les droits de chasse et de pêche au métayer, ou l'un d'eux seulement. Il est un cas où elle en dépouille le propriétaire, celui où ces droits constituent l'objet même du bail.

Le bailleur devra veiller dans l'exercice des droits que la loi lui réserve, à ne pas apporter de troubles à la jouissance du colon. Les dégâts qu'il ferait aux récoltes l'obligeraient à des réparations pécuniaires et l'exposeraient même dans certains cas à une répression pénale.

D'ailleurs le colon peut sans avoir le droit de chasse, détruire les animaux nuisibles dont le préfet dresse la liste conformément à l'article 9 § 3 de la loi du 3 mai 1884 et cela toute l'année.

Privilège du Bailleur

Le bailleur a une action personnelle contre le métayer ; mais cette action est-elle doublée d'un privilège ? La loi de 1889 a tranché dans le sens favorable au bailleur cette question très discutée et dont la solution devait varier avec le parti qu'on prenait sur la nature du colonage. Elle s'ex-

prime ainsi dans l'article 10 : « Le bailleur exerce le privilège de l'article 2102 du Code civil, sur les meubles, effets, bestiaux, portions de récoltes appartenant au colon pour le paiement du reliquat du compte à rendre par celui-ci. »

Cet article ne donne pas toute la théorie du privilège appliqué au métayage, mais il s'approprie celle qui résulte de l'article 2102. C'est en effet, comme le dit la loi de 1889 le privilège de l'art. 2102 du code civil que le bailleur à mi fruits exerce.

Sur quels biens frappe le privilège ? Sur tous les biens meubles, effets mobiliers, bestiaux et récoltes appartenant au colon (art. 9). Mais il faut qu'ils garnissent les biens loués. Si nous supposons que le colon les a transportés dans un endroit dont le bailleur n'est pas le propriétaire, les meubles sont affranchis du privilège au bout des quarante jours après lesquels la saisie revendication n'est plus possible. Il s'exerce aussi sur les récoltes pendantes par racines. Conformément au droit commun, il grève également les objets appartenant à des tiers et qui se trouvent sur le bien loué (arg. art. 2279). Mais la bonne foi du locateur est essentielle, car la règle : en fait de meubles, possession vaut titre, ne protège pas les possesseurs de mauvaise foi (1).

La vente par le colon des objets soumis au privilège ne le fait pas disparaître, au moins tant que la tradition n'a

(1) Cass. 17 mars 1873. D. 74. 1. 442.

pas eu lieu. Le bailleur y a droit parce que le colon les possède; le privilège se maintient aussi longtemps que dure la possession.

Cette solution a été contestée pour les récoltes qui sont destinées à être vendues, et sur lesquelles le bailleur n'a pu compter d'une façon définitive. Elle a été admise par la jurisprudence; car « le droit du propriétaire serait illusoire et manquerait de sanction s'il était au pouvoir du colon de l'annihiler au moyen d'une vente à laquelle il ne manquerait presque jamais de recourir pour faire perdre au bailleur les avances que celui-ci lui aurait faites (1) ».

L'art. 2102 1^o donne au bailleur le droit de saisir pendant un délai de quarante jours les meubles garnissant une ferme, s'ils ont été déplacés sans son consentement. Cette règle s'applique à tous les meubles grevés du privilège, y compris les fruits. Mais on s'est demandé si elle devait être maintenue au cas où ces fruits seraient déplacés par suite de la tradition effectuée entre les mains de l'acheteur. Comme ils sont destinés à être vendus, le privilège ainsi entendu enlèverait, a-t-on dit, toute sécurité à l'acheteur. Quant au bailleur, il n'a pas à se plaindre : connaissant leur destination, il a consenti par avance à leur enlèvement. Un arrêt de la Cour de Lyon du 24 février 1836 (2) repousse dans ses considérants cette opinion soutenue par M. Troplong et quelques auteurs.

(1) Tribunal de Chambon cité sous arrêt Limoges 26 août 1848. Sir. 49. 2. 321.

(2) Sir. 1836. 2. 414.

Un pareil système manque de base juridique. Ou les récoltes sont frappées par le privilège, ou elles ne le sont pas. Dès lors qu'on admet la première alternative et tout le monde est d'accord sur ce point, quel texte permet de repousser une conséquence du principe reconnu ? D'ailleurs, la raison qu'on invoque : la sécurité de l'acheteur, devrait faire rejeter l'application du privilège même quand les fruits sont encore entre les mains du colon, car l'acheteur est menacé dès le moment où il a traité avec le métayer. Si son intérêt devait prime celui du bailleur, ce dernier ne pourrait plus agir en bonne logique, dès que les fruits sont sortis du patrimoine du colon. C'est retomber dans la doctrine qui a été repoussée par le jugement du Tribunal de Chambon.

Le consentement présumé du bailleur ne peut pas être davantage invoqué. Car il est clair que si le maître a acquiescé d'avance comme on le suppose (1), au déplacement des fruits tant que sa garantie n'est pas compromise, il ne peut être censé avoir renoncé d'une façon absolue à exercer son privilège sur une partie très importante de la fortune du colon.

Craint-on que ce système gêne le métayer dans la réalisation de ses récoltes, en éloignant les acheteurs qu'effraie la saisie par le maître ? Mais il ne faut pas perdre de vue que le métayer aura le droit, si le propriétaire l'empêche sans raison de livrer les produits qu'il a vendus, de le faire con-

(1) Rerolle op. cit. 399 n° 1.

damner à des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il lui a causé, comme la Cour d'Alger et la Cour de cassation elle-même l'ont décidé dans le cas d'une saisie-gagerie opérée à tort (1).

L'opinion que nous adoptons est suivie par la doctrine et la jurisprudence dans le cas où il s'agit de marchandises grevées du privilège du bailleur (2).

En vertu de l'article 2 de la loi du 19 février 1889, le privilège est reporté, en cas d'incendie, sur l'indemnité due au colon par la compagnie d'assurances.

Créances. — L'art. 10 est très concis et ne parle que du reliquat de compte à rendre par le colon. Ce reliquat comprend le produit de la vente des récoltes revenant au maître, le produit de la vente des bestiaux ou la moitié de ce produit, suivant le genre de cheptel, s'il y en a un; les sommes dues pour la part d'impôt que le colon a prises à sa charge, pour la prestation colonique, pour les avances consenties par le bailleur.

Ce dernier article du compte exige quelques explications. Il n'y a pas de doute qu'il ne comprenne les avances que le métayer avait stipulées dans le bail. On admet généralement qu'il englobe aussi celles que le bailleur a consenties sans y être tenu, pourvu toutefois qu'elles aient facilité l'exécution du bail.

(1) V. Cass. 2 avril 1873. Sir. 73 1 293 ; Alger 25 juin 1878. Sir. 78. 2. 327.

(2) D. A. V^o Privil. et hyp. N^o 251. Cass. 9 nov. 1869. D. 70. 1. 213.

La loi du 19 février 1889 s'applique-t-elle au métayage ? Nous le pensons. Elle a modifié l'article 2102 1° dans ses dispositions relatives aux baux de biens ruraux. Or la loi du 18 juillet 1889 promulguée plus tard étend au métayage le privilège de l'article 2102 1°. N'aurait-il pas fallu un texte spécial pour écarter la loi qui avait déjà touché à cet article ? Cette solution s'impose avec d'autant plus de force que les raisons de l'appliquer sont les mêmes qu'au cas de fermage. La loi de février 1889 a eu pour but de restreindre le privilège du bailleur afin d'augmenter par là même le crédit du preneur. Le métayer a lui aussi besoin de crédit, il est intéressé à ce que l'étendue du privilège soit renfermée dans les plus étroites limites possibles.

C'est ce qu'a compris la Cour de Poitiers (1). Malheureusement, les motifs de son arrêt prouvent qu'elle s'est exagéré la portée de cette loi. « Attendu, dit-elle, que la loi du 19 février 1889 a, il est vrai, modifié l'étendue de ce privilège en le réduisant pour le passé aux deux dernières années échues, mais que, vérification faite, l'origine de la créance de M... ne remonte pas au-delà de cette limite légale. » Il ressort bien de ce texte que la Cour, ayant à décider si la loi de 1889 s'applique au colonage partiaire, résout la question affirmativement, mais déclare cette loi sans effet sur l'espèce qui lui est soumise, non pas, parce qu'elle ne s'est pas préoccupée de restreindre le

(1) 18 décembre 1890. *Sir.* 91, 2, 101.

privilège aux avances faites pendant les deux dernières années, mais parce que l'avance qui constituait l'objet du litige datait de moins de deux ans. Or la première raison seule aurait été valable, car il a été dit dans le rapport sur cette loi à la Chambre, et cela résulte du texte même de l'article 1, que la restriction concerne exclusivement les fermages et loyers, la garantie restant entière pour les avances.

La loi de février 1889 s'applique au métayage dans la mesure où elle a modifié l'article 2102. Aussi le bailleur ne pourra-t-il porter en compte comme créances privilégiées que les sommes lui étant encore dûes sur les bénéfices des deux dernières années, sa part dans ceux de l'année courante et un chiffre représentant ses droits pour l'année suivante, et calculé d'après les profits réalisés pendant les années écoulées. Mais il y fera figurer toutes les avances dont il n'est pas payé et dont il peut réclamer, d'après les conventions, le remboursement au métayer, à quelque date qu'il les ait consenties.

Le privilège du bailleur est primé, comme en matière de bail à ferme, sur le prix de la récolte, par le privilège reconnu à ceux qui ont fourni les semences et travaillé à la récolte, et sur le prix des ustensiles, par le privilège de ceux à qui il est dû quelque argent, pour frais faits à leur occasion (art. 2102 1°).

C'est une question de savoir si les domestiques à l'année, quand ils ont collaboré à la récolte, peuvent bénéficier du privilège réservé à ceux qui l'ont faite, comme les estivandiers

du Sud-Ouest, et d'une façon générale, comme les ouvriers embauchés pour la moisson, la cueillette ou les vendanges.

On ne voit pas bien sur quel motif on pourrait se baser pour le leur refuser. Serait-ce parce qu'ils peuvent se prévaloir du privilège de l'article 2101 4° ? Mais celui de l'article 2102 1° ne fait pas double emploi, car il leur permettra de passer, sur le prix de la récolte, avant tous les créanciers ayant des privilèges généraux, sauf ceux qui réclament les frais de justice, et avant le bailleur lui-même. La loi protège largement le bailleur ; mais elle ne veut pas que ces avantages lui soient faits au détriment de ceux, ouvriers ou domestiques, à qui il doit le principal de son gage. Il en est de même du vendeur d'ustensiles. Et par ce moyen, ce dernier se trouve dans une situation analogue à celle de son domestique. Comme vendeur d'objets mobiliers, il passe après le bailleur (art. 2102 4°, 3° alinéa) ; comme vendeur d'ustensiles il lui est préféré. C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Cour de cassation le 18 juin 1889 (Sir. 90, 1, 68).

Moyens d'action du bailleur. — Le maître de la métairie a, pour la mise en œuvre de son privilège, toutes les actions à la disposition du bailleur : la saisie-revendication, la saisie-gagerie, et la saisie-exécution. Elles sont toutes trois attachées à ce privilège. Mais le droit du bailleur à colocation partiaire résulte plus spécialement de l'article 3 de la loi du 25 mai 1838, qui, après avoir déclaré le juge de paix compétent pour connaître des demandes en validité de sai-

sie-gagerie, lorsque la location ne dépasse pas 400 francs, indique comment on en calculera le montant pour les baux à colons partiaires.

Le propriétaire ne doit pas faire ces saisies-gageries en temps inopportun, par exemple, avant que le partage ne soit opéré et que le colon n'ait pu vendre son lot. S'il ne s'arrête pas à cette considération, il s'expose à une condamnation pécuniaire, par application de l'article 1382, comme dans le cas où il saisit-revendique, sans nécessité, des récoltes vendues par le métayer.

SECTION V

Fin du contrat de Métayage

Le contrat de métayage, peut prendre fin, comme tous les contrats, par l'accord des parties (art. 1134) et la résolution du droit du bailleur. Il y a, à cette dernière cause d'extinction du contrat, une exception établie par l'art. 1673 *in fine* pour le cas où le vendeur use de la faculté de rachat : il est tenu de respecter les baux consentis sans fraude par l'acquéreur.

Les autres causes qui mettent fin au contrat de métayage, ou agissent de plein droit ou exigent soit l'assentiment de l'une des parties, soit l'autorisation de justice.

Les premières sont au nombre de trois, l'expiration du temps convenu, la mort du preneur, la destruction totale de la chose.

Les autres sont : le congé, la vente du bien loué, la perte partielle de l'objet du bail.

§ 1^{er}. CAUSES QUI AGISSENT DE PLEIN DROIT

1^o *Expiration du temps convenu*

La loi de 1889, art. 13, renvoie sur ce point aux règles établies par le Code civil en matière de bail, dans l'art. 1737 ainsi conçu : « Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. »

Cet article ne s'occupe expressément que du cas où un écrit a été rédigé ; mais il reçoit aussi son application quand les parties se sont expliquées sur la durée du bail, même dans une convention verbale. Dans l'une et l'autre hypothèse, c'est l'intention des contractants qui s'exécute et la manière dont elle est constatée ne peut en changer les effets.

Si nous supposons que, malgré l'extinction du droit du preneur, ce dernier reste en possession du bien qui lui avait été loué, qu'arrivera-t-il ? Cette question donnait lieu sous l'empire du Code civil à de très vives controverses. Les solutions étaient différentes suivant qu'on reconnaissait au métayage la nature d'un louage ou celles d'une société. Dans ce dernier cas en effet, le métayer ne tirait aucun droit de ce maintien en possession et pouvait être expulsé de la métairie à tout moment, pourvu que la manifestation

de la volonté du maître ne fût pas faite à contre-temps (art. 1865, 1^o et 5^o) ; dans l'autre cas, on admettait la tacite reconduction qui résulte du titre de Louage. La jurisprudence était divisée (1).

Mais toute difficulté n'était pas épuisée quand on s'était prononcé dans le second sens. Car le Code civil s'occupe de la tacite reconduction à deux reprises différentes : une première fois dans la section 1^{re} aux art. 1738 et suivants, et en outre sous la section 3^e, aux art. 1774 et 1776. Quel parti adopter ?

Comme il s'agissait de biens ruraux, la majorité se prononçait pour ce dernier système. On reconnaissait que le bien était loué pour le temps nécessaire au preneur afin qu'il recueille tous les fruits de l'héritage (2). Mais d'autres, estimant que ces articles étaient spéciaux aux baux à ferme, appliquaient les règles générales inscrites sous les articles 1738 et suiv.

La loi de 1889 mit fin à la controverse. L'article 13 renvoie aux articles 1738 à 1740. Il en résulte que : « Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit » (art. 1738) et enfin que : « Lorsqu'il y a un congé signifié,

(1) V. dans le 1^{er} sens. Limoges. 18 mai 1887, sous Cass., 21 octobre 1889, Sir. 89, 1, 453.

Et dans le 2^e sens, Bordeaux 11 décembre 1863. Journal arr. Bordeaux 1863, p. 547.

(2) Aubry. et Rau. t. 4, § 371, p. 510.

le preneur quoiqu'il ait continué la jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction » (art. 1739).

Le bailleur s'il veut éviter la tacite reconduction, n'a donc qu'à signifier son congé au preneur. En le laissant malgré cela en possession, il ne lui concède pas *ipso facto*, de nouveau droit. Mais ce n'est pas dire qu'il puisse ensuite l'expulser dans tous les cas sans indemnité. Si le preneur a ensemencé et fumé les terres, il a fait l'affaire du propriétaire : or nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Les sûretés données par le bail ne s'étendent pas aux obligations qui naîtront de la reconduction. La loi le dit du cautionnement dans l'art. 1740 : « Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation. » Les auteurs l'admettent pour l'hypothèque (1).

C'est par application de ce principe que la décision suivante a été rendue : Un contrat de métayage a été consenti à deux époux, sans qu'ils se soient engagés solidairement. Le temps convenu expiré, il se produisit une tacite reconduction. Il a été jugé que la femme n'était pas tenue des obligations assumées par le mari, principal obligé, chef de la communauté, à la suite du bail tacite (2).

2° Mort du preneur

La mort du preneur mettait-elle fin au contrat de métayage? C'était une des questions à la fois les plus dis-

(1) Laurent, t. XXV, n° 437. Guillouard, t. I, n° 421.

(2) Bordeaux, 16 juin 1863. Journal arr. Bordeaux 1863, p. 305.

cutées et les plus importantes. La négative était adoptée par ceux qui voyaient dans le métayage une variété du bail (art. 1742), l'affirmative par les autres (art. 1865 3^o). Une opinion intermédiaire, enseignée par M. Duranton, tome 17 n^o 177, voulait revenir au système de Guy Coquille, c'est-à-dire ne déclarer le bail résolu que si le preneur ne laissait que des personnes incapables d'exploiter la métairie, par exemple une veuve et des enfants en bas âge.

La loi 1889 article 6 tranche en ces termes la controverse dans un second alinéa : « Ce bail est résolu par la mort du preneur, la jouissance des héritiers cesse à l'époque consacrée par l'usage des baux pour l'expiration des baux annuels. » Elle n'a pas appliqué au colonage partiaire la règle de l'article 1742. De deux choses l'une, dit le rapport de M. Million (1). Ou les héritiers du colon n'ont pas les qualités que le bailleur avait en vue quand il a traité : alors pourquoi la loi imposerait-elle la continuation du contrat dans des conditions toutes différentes de celles qui avaient été prévues par les parties ? Ou l'héritier possède ces qualités ; et alors la résiliation du contrat de plein droit ne met aucun obstacle à ce qu'un nouveau traité intervienne si les parties sont d'accord pour le former. » Il ne faut pas oublier en effet que si le métayage est une variété de louage, il présente avec lui cette différence que la considération des qualités de la personne joue un rôle

(1) Journal officiel du 17 juillet 1888, p. 762.

essentiel dans sa formation. L'article 1763 C. C. a déjà tiré une conséquence de cette idée; l'article 10 de la loi de 1889 nous donne la seconde qui se justifie en droit comme en fait.

Toutefois la mort du preneur ne met pas fin brutalement au contrat. Personne n'y trouverait son compte, ni le bailleur, en faveur de qui a été posée la règle, mais qui souffrirait de son application chaque fois que la mort arrivera à une époque où la récolte n'est pas terminée; ni les héritiers du colon, qui ont à recueillir les fruits du travail de leur auteur et qu'on ne pourrait indemniser exactement puisque leur rémunération consiste dans une part des produits qu'il deviendrait difficile de fixer. Aussi le bail ne prendra-t-il fin qu'à l'époque consacrée par l'usage des lieux pour l'expiration des baux annuels.

Jusque-là le bail doit continuer, et l'obligation de cultiver subsiste; elle a passé seulement de la tête du colon sur celle de ses héritiers, quels qu'ils soient. Le bailleur peut y tenir la main et les y contraindre légalement, par exemple, en faisant exécuter les travaux à leurs frais si eux-mêmes s'y refusent (arg. art. 1144), ou s'il le préfère, il demandera la résolution immédiate du contrat (arg. art. 1184) et obtiendra les dommages-intérêts (art. 1142).

La résolution se produit de plein droit. L'article 6 al. 2, ne le dit pas en propres termes; mais la formule absolue qu'il emploie le laisse entendre, et les travaux préparatoires ne permettent aucun doute sur ce point. Cela résulte de la partie du rapport qui vient d'être citée : *la résiliation*

de plein droit ne fait pas obstacle à ce qu'un nouveau contrat intervienne.

Dans ces conditions, il est difficile de comprendre que la question se soit élevée de savoir si un propriétaire pouvait expulser la veuve et les enfants de son colon, sans attendre l'expiration des délais donnés par l'art. 174 l. Pr. Civ. pour faire inventaire et délibérer. Délibérer sur quoi? La délibération suppose une option possible, un parti à prendre sur une question susceptible de plus d'une solution. Tel n'est pas le cas. Il ne dépend pas de la volonté du bailleur de résilier le bail, ni de celle des représentants du colon d'en empêcher la résolution. Le tribunal n'a pas non plus à intervenir. Le droit du preneur s'éteint de lui-même, il ne passe pas dans la succession du métayer, ses héritiers n'ont pas à l'accepter ni à y renoncer.

Si le bailleur y consent, ils peuvent sans doute continuer l'exploitation de leur auteur; mais ce n'est pas par cela seul qu'ils devront être considérés comme ayant accepté sa succession, car le droit qu'ils exerceront n'en fait pas partie, mais sera un droit nouveau issu d'un « traité nouveau » (1).

(1) Il est vrai que la situation sera très dangereuse pour eux puisqu'ils auront à faire face à tout instant aux engagements pris par leur auteur, ou seront à même de percevoir les créances qui lui étaient dûes, autant d'occasions, s'ils ne font chaque fois les réserves nécessaires, de s'immiscer dans la succession et de perdre la faculté d'y renoncer ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais ces difficultés d'application n'atteignent pas le principe.

Aussi ne faut-il pas admettre la doctrine contenue dans un jugement du tribunal de Bazas en date du 19 juin 1894 (1).

Il n'en serait plus de même, ils feraient acte d'héritiers, s'ils acceptaient sans réserve, l'indemnité à laquelle leur donne droit l'article 7 dans le cas où le preneur a fait des impenses extraordinaires.

La mort du bailleur n'a aucun effet sur le contrat : « La mort du bailleur de la métairie ne résout pas le bail à colonat », dit l'article 6, 1^{er} al. de la loi de 1889. Nul doute, en raison de la subordination où se trouve le colon vis-à-vis du maître, que le premier ne s'inquiète du caractère de celui-ci. Mais ce n'est pas une considération essentielle, la raison de son engagement. Ses profits n'en dépendent pas, mais bien de la qualité de la terre et de sa méthode de culture. La situation est toute différente de celle du maître dont les bénéfices résulteront en partie de la capacité du métayer.

La solution insérée dans la loi était admise par tous ceux qui appliquaient l'article 1742 ; mais généralement repoussée par le parti qui s'en rapportait aux règles de la société.

3° *Perte totale de la chose.*

La perte totale amène la résolution du bail : « Si, pendant la durée du bail, les objets qui y sont compris sont détruits en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein

(1) Le Droit, 9 novembre 1894.

droit ». Ainsi s'exprime l'article 8, 1^{re} partié. C'est une règle qu'on trouve aussi au titre de louage (art. 1741). Elle est très juridique, car par l'événement de la perte et l'obligation de jouissance à la charge du bailleur et l'obligation de cultiver et de partager les produits, assumée par le colon, manquent d'objet. Matériellement elles ne peuvent être exécutées, les deux parties en sont libérées en droit, le contrat tombe.

Que ce soit par cas fortuit ou par la faute de l'un des contractants, l'effet est identique, la résiliation du bail s'en suit toujours. La loi ne parle pas de ce second cas, mais il y a même impossibilité juridique, même impossibilité matérielle de continuer le contrat. Seulement, dans cette dernière hypothèse, il faudra faire intervenir l'art. 1382 qui entraînera une indemnité à la charge de l'auteur de la perte.

Que faut-il entendre par perte totale ? D'abord la destruction de la chose louée, comme par exemple à la suite d'une inondation ; mais ce n'est pas toujours nécessaire. Il suffit que la chose ait subi une modification telle que le métayer ne puisse en retirer les fruits sur lesquels il était en droit de compter, comme à la suite du phylloxera pour les vignes louées à mi-fruits (1).

(1) En ce sens. Aix, 27 mai 1875, *Sir.* 75, 2, 147.

§ 2. CAUSES QUI NÉCESSITENT L'INTERVENTION DE LA JUSTICE
OU DE L'UNE DES PARTIES

1^o *Congé*

Quand un métayer jouissait d'une terre sans qu'un terme lui fût fixé, soit qu'il ait été laissé en possession après l'expiration du temps convenu, soit que les parties ne se soient pas expliquées sur la durée du bail, comment y mettre fin ? Avant la loi de 1889 plusieurs systèmes étaient en présence, que nous avons déjà rencontrés quand il s'agissait de savoir si la tacite reconduction était admise en matière de métayage ; et l'on décidait ou que le congé pouvait être donné à toute époque, sauf le tempérament inscrit dans l'art. 1869 *in fine* ; ou qu'il devait être signifié conformément à l'usage des lieux par application de l'art. 1736, ou enfin qu'il était inutile, le bail finissant de plein droit après le temps nécessaire pour que le preneur ait retiré tous les fruits de la chose, suivant l'art. 1774.

La loi de 1889 a renvoyé dans son article 13 à l'art. 1736 ainsi conçu : « Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux ». Il faudra donc un congé. On entend par ce terme, la manifestation par l'un des contractants de sa volonté de mettre fin au contrat. Le métayer peut donner congé comme le propriétaire. Opposé en apparence à l'art. 1134 qui exige pour la révocation

des conventions le consentement mutuel des parties, il est autorisé par la loi dans les contrats où elle présume que les intéressés se sont réservé à chacun le droit de le faire cesser. Il n'a certainement pas besoin d'être accepté par celui qui le reçoit.

En quelle forme doit-il être donné? La loi ne le dit pas. Aussi faut-il décider qu'il est soumis au droit commun, et peut revêtir indifféremment la forme littérale ou verbale.

Le congé écrit est ou un acte sous seing privé ou un acte d'huissier. Ce dernier présentera toutes les garanties désirables pour le bailleur; il fera preuve jusqu'à inscription de faux. L'acte sous seing privé courra le risque d'être nié par celui à qui il s'adressait, le double qu'on en aurait conservé n'aurait guère de force probante (arg. art. 1322). Il faudrait retirer un reçu de la partie à laquelle est donné le congé, sinon on en sera réduit à lui déférer le serment.

Il est plus difficile de dire si c'est encore le droit commun qui régit la preuve des congés verbaux, ou les dispositions des art. 1715 et 1716. C'est au fond une contestation sur la durée du bail. Comme il ne s'agit ni d'établir l'existence d'un bail qui n'est pas encore entré en voie d'exécution ni d'en déterminer le prix, s'il est commencé, on ne peut invoquer les règles tout exceptionnelles des art. 1715 et 1716. La preuve testimoniale sera donc admise. Quelques auteurs pourtant enseignent la solution contraire (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 500. Duvergier, t. I, p. 510, n° 439.

Enfin le congé doit être donné dans les délais fixés par l'usage des lieux.

2° Résiliation en cas de vente

Le principe de l'art. 1743 a été appliqué au bail à colocation partiaire. On lit en effet dans l'art. 7 : « S'il a été convenu qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait résilier, cette résiliation ne peut avoir lieu qu'à la charge par l'acquéreur de donner congé suivant l'usage des lieux. Dans ce cas, comme dans celui qui est prévu par le dernier paragraphe de l'article précédent, le colon a droit à une indemnité pour les impenses extraordinaires qu'il a faites, jusqu'à concurrence du profit qu'il aurait pu en tirer pendant la durée de son bail : la résiliation en cas de vente est au surplus régie par les articles 1743, 1749, 1759 et 1761 du Code civil ».

Ainsi le bail authentique ou sous seing privé ayant date certaine est opposable à l'acheteur : cela avait été jugé dès 1827 (1). Mais il est d'autres cas où la vente de la métairie peut donner ouverture à la résiliation du contrat.

S'il a été inséré, dans un bail de forme telle que la résiliation n'est pas permise en principe, une clause réservant à l'acquéreur le droit d'expulser le colon ; ou s'il n'y a qu'un bail verbal ou un bail sous seing privé mais n'ayant pas date certaine, dans toutes ces hypothèses, l'acquéreur pourra faire tomber le droit du preneur. Il lui suffira de

(1) Dijon, 21 avril 1827. D. 27, 2, 119.

donner congé à celui-ci. Les tribunaux n'ont pas à intervenir, car le propriétaire ne fera qu'user d'une faculté que la convention ou la loi lui accorde. Mais il devra manifester sa volonté : la résolution ne se produit pas de plein droit : cela résulte à la fois du texte de la loi, et du rapport de M. Clément au Sénat.

Le congé doit être signifié dans les délais imposés par l'usage des lieux ; c'est une différence avec la règle écrite pour l'acquéreur qui veut expulser un fermier, celui-ci sera avisé un an d'avance (art. 1748, al. 2).

L'assimilation ne peut pas davantage être faite à un autre point de vue. S'il a un bail authentique ou sous seing privé avec date certaine, le fermier peut, parce qu'il est expulsé et sans avoir à invoquer d'autre cause, réclamer au bailleur une indemnité calculée comme l'indique l'art. 1746. Le colon dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire ayant un titre revêtu des mêmes formes, est moins bien traité. Il n'aura droit à des dommages intérêts que s'il a fait des impenses extraordinaires.

Cette solution est certaine. Elle résulte des termes de l'article 7 ; elle est d'autant plus sûre qu'elle renvoie à 4 articles du Code civil ayant trait à la résiliation par l'acquéreur et passe sous silence l'art. 1746 qui fixe le taux de l'indemnité à payer dans tous les cas au preneur. L'art. 1749 qu'il fait intervenir vise bien ce dernier article ; mais on ne peut tenir compte de ce renvoi en seconde ligne en présence des rapports de M. Clément et de M. Million. Le premier s'exprime ainsi : « La même règle

(celle de l'art. 1749) ne pouvait pas être appliquée au colon qui ne paie pas de prix. La situation est du reste différente car il n'est astreint ni aux mêmes avances, ni aux mêmes risques que le fermier à prix d'argent. Il faut nécessairement recourir à une évaluation. On devra lui allouer non pas le coût des impenses extraordinaires, mais le profit qu'il aurait pu en tirer pendant la durée fixée pour le bail (1) ». M. Million s'exprime à peu près dans les mêmes termes.

Ainsi le bailleur ne doit aucune indemnité si le colon n'a pas fait d'impenses extraordinaires. Et s'il en a fait, que ce soit des constructions, des travaux de drainage, ou seulement des fumures exceptionnelles, le vendeur sera tenu de lui payer non pas le coût de ces impenses, mais le profit que le métayer en devait tirer pendant le reste du bail. Il y a de ce chef un compte à faire entre les deux parties.

C'est le bailleur qui est obligé au paiement de cette indemnité. S'il ne s'exécute pas, l'acquéreur ne pourra forcer le colon à vider les lieux qu'après l'avoir désintéressé, sauf son recours contre son vendeur pour le remboursement de la somme payée au métayer. Tout cela est contenu dans l'art. 1749.

Voilà pour le cas où le métayer oppose à l'acquéreur un bail authentique ou sous seing privé à date certaine. Il n'aura pas toujours droit à indemnité. Il n'en pourra jamais réclamer à l'acquéreur, s'il occupe le bien en vertu d'un

(1) Journal officiel, 2 juin 1880, p. 5,961.

toujours exposé à subir l'expulsion. Cela résulte de l'article 1750. La loi a craint la fraude. Mais il pourra s'adresser au bailleur, s'il a fait des impenses qui lui permissent de demander des dommages-intérêts, car le propriétaire, en vendant ne se dégage pas de l'obligation de faire jouir le preneur, et il se met volontairement dans l'impossibilité de remplir cette obligation, quand il vend sans imposer à l'acheteur la charge de respecter le bail. De sorte que par sa faute, il empêchera le colon, comme dans les autres cas où l'expulsion est autorisée, de tirer profit des dépenses qu'il comptait recouvrer pendant le reste du bail.

L'article 1751 apporte un tempérament au droit de l'acquéreur dans un cas où son titre ne lui assure pas la propriété définitive de la chose : « L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable ».

3° *Perte partielle.*

L'article 8 vise ce cas et en règle ainsi les conséquences : « S'ils (les objets compris au bail) ne sont détruits qu'en partie, le bailleur peut se refuser à faire les réparations et les dépenses nécessaires pour les remplacer ou les rétablir. Le preneur et le bailleur peuvent dans ce cas, suivant les circonstances, demander la résiliation. Si la résiliation est prononcée à la requête du bailleur, le juge appréciera l'indemnité qui pourrait être due au pre-

neur, conformément au deuxième paragraphe de l'art. 7 de la présente loi. »

A défaut de ce texte, le bailleur aurait été tenu d'exécuter les réparations nécessaires pour rendre possible au preneur la jouissance qu'il est obligé de lui assurer. Mais le législateur a pensé qu'il était des cas où cette obligation devenait trop lourde, et qu'il était plus équitable dans l'espèce de permettre au bailleur de reprendre sa liberté. Le colon peut aussi demander la résiliation du bail ; même si on n'avait pas déchargé le maître de son obligation, il serait souvent arrivé que son exécution eût porté au métayer un grave préjudice. Dans l'état actuel de la législation, il n'a pas d'autre parti à prendre s'il ne veut pas subir toutes les conséquences de la perte. Un fermier serait encore en droit de réclamer une diminution de prix, lui, n'a pas cette ressource.

Seulement, s'il obtient la résiliation, il ne peut pas prétendre à l'indemnité que l'art. 7 deuxième paragraphe lui accorde dans un autre cas, pour les impenses extraordinaires qu'il a faites. Il ne fallait pas aggraver davantage la situation du propriétaire. Cela ne l'empêchera pas, si les améliorations dont il est l'auteur n'ont pas disparu, et s'il prouve qu'elles vont profiter au bailleur, de lui en réclamer la valeur, car nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Au contraire, si la résiliation est prononcée à la requête du bailleur, une indemnité réglée suivant les termes de l'art. 7 § 2, est due au colon. Mais c'est seulement le mode de calcul qui devra être conforme aux dispositions de ce

texte, toutes les conditions qu'il exige pour l'ouverture du droit à indemnité ne sont pas imposées ici. Il importera donc peu que le bail ne soit pas authentique ou n'ait pas date certaine s'il est sous-seing privé, et même qu'il soit verbal. Autant en effet il est logique, juridique de n'opposer à des tiers, à l'acquéreur dans le cas de l'article 7, que des actes ayant date certaine (art. 1328) autant il serait contraire aux principes de se montrer aussi rigoureux quand le débat se déroule entre les parties elles-mêmes. Aussi pour que l'indemnité soit due, n'y a-t-il pas d'autres conditions que les deux suivantes : action intentée par le bailleur, impenses extraordinaires faites par le colon. La forme du bail n'a ici aucun intérêt.

4° *Inexécution des conditions.*

Reste une dernière cause de résiliation : c'est l'inexécution par l'une des parties des conditions du contrat. L'art. 1184 sous-entend la condition résolutoire dans toutes les conventions synallagmatiques ; l'art. 13 de la loi de 1889 renvoie à l'art. 1766 qui l'applique au louage. Cet article est ainsi conçu : « Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, sui-

vant les circonstances, faire résilier le bail. En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages-intérêts ainsi qu'il est dit en l'article 1764. »

En ce qui concerne l'inculture, l'article 1766 devra être plus rigoureusement appliqué au colon qu'au fermier, car le bailleur est intéressé de façon plus étroite à voir son colon que son fermier exploiter la terre. Quand le preneur ne cultive pas, peu importe la cause qui le met dans l'impossibilité de remplir cette obligation, elle pourra influencer sur le chiffre des dommages-intérêts, non sur le fait même de la résiliation. C'est ainsi que la condamnation du métayer à l'emprisonnement pendant un temps assez long pour l'empêcher d'exploiter le domaine a été jugée par la Cour de Bordeaux capable d'entraîner la résiliation du contrat (1).

Ce que l'art. 1766 dit du bailleur est aussi vrai du preneur et le maître manque à ses engagements, s'il peut demander la résiliation du contrat. Il trouvera une base à son action dans l'art. 1184 et aura même droit à des dommages-intérêts en vertu de cet article.

Mais il ne suffira plus, comme dans les hypothèses rencontrées jusqu'ici, que l'une des parties manifeste sa volonté. Il faut l'intervention de la justice qui apprécie la gravité de la violation de l'engagement. Aussi, comme nous l'avons vu, la sous-location par le métayer malgré la

(1) 28 juin 1854, Sir. 55. 2 21.

prohibition de l'art. 1763, ne permettra-t-elle pas toujours d'obtenir la résiliation du bail. Il en est ainsi de tous les cas d'inexécution des conditions.

Il a été jugé que l'existence d'un dissentiment grave entre les parties est une cause de résiliation (1). L'arrêt s'appuyait sur l'art. 1871, estimant que le bail à colonage participait de la nature du contrat de société. En fait, un pareil désaccord rend impossible l'exécution du contrat ; car le métayer, à cause des rapports entre le maître et le colon, nécessite comme toute entreprise commune une entente cordiale ou tout au moins la soumission du métayer aux ordres du bailleur. Mais il n'est pas besoin de recourir à l'art. 1871 pour arriver à une solution : l'art. 1766 y suffit. De deux choses l'une, en effet : ou c'est le maître qui se plaint de la manière d'agir du colon : il soutiendra alors que celui-ci n'exécute pas l'obligation qu'il a assumée, de respecter le droit de direction et de surveillance du bailleur (art. 5) ; ou c'est le colon qui a des griefs contre le maître et il prétendra que ce dernier n'exécute pas son obligation de garantie, puisqu'il le trouble par un fait personnel dans sa jouissance (art. 3). Dans les deux hypothèses, que la résistance injuste, cause du dissentiment, vienne de l'un ou de l'autre, il y a de la part de son auteur inexécution d'une condition : l'art. 1766 pourra être invoqué par la victime.

Aussi est-ce le Tribunal civil qui doit être saisi de la

(1) Grenoble, 20 mars 1863. Sir. 63, 2, 108.

demande en résiliation fondée sur ce motif. Le juge des référés ne peut en aucun cas ordonner l'expulsion du métayer parce qu'une certaine mésintelligence existe entre lui et le maître. Du reste, il y a de cette décision, une autre raison, c'est que, par cette mesure, [le juge des référés porte préjudice au colon et dépasse ainsi les pouvoirs que lui donne l'art. 809 du Code de Procédure (1).

SECTION VI

Prescription

L'art. 12 établit une prescription spéciale à notre contrat. Il est ainsi conçu : « Toute action résultant du bail à colonat partiaire se prescrit par cinq ans, à compter de la sortie du colon. »

Quelles sont les actions visées par cet article ? On pourrait être tenté de n'y comprendre que les actions spéciales au contrat du métayage, comme celles qui tendent à obtenir au propriétaire la livraison de sa part de récoltes et le paiement des prestations accessoires. C'est une interprétation vraisemblable des termes dont l'art. 12 se sert pour définir l'action qu'il a en vue, et certains passages du rapport de M. Clément viennent corroborer cette manière de voir. Le législateur a en effet présenté l'art. 12 pour remé-

(1) En ce sens Bordeaux 9 mai 1890 (Journal arr. Bordeaux 90 1, 446). La même cour avait autrefois validé une ordonnance analogue par arr. du 11 déc. 1863 (même journal 63, p. 537).

dier à l'inconvénient qui résultait de l'impossibilité de faire bénéficier les colons de la courte prescription de l'art. 2277. « Les loyers et fermages dit-il (1), se prescrivent par 5 ans, aux termes de l'art. 2277 du C. c. ; la prescription de 30 ans restait au contraire seule applicable en matière de bail à portion de fruits. L'art. 11 (devenu l'art. 12) fait cesser cet état de choses. »

Si ce système était exact, il produirait cette conséquence que, comme en matière de bail, le droit du propriétaire au remboursement de ses avances et au paiement des indemnités à lui dues, ne s'éteindrait que par 30 ans.

Mais le but du législateur ressort très nettement de la comparaison qu'il fait entre l'art. 2277, et l'art. 12 et des différences qu'il relève entre eux. « Il (l'art 12) n'établit pas, comme l'art. 2277 une prescription spéciale pour chaque annuité, c'est à partir de la sortie du colon que la prescription qu'il crée commence à courir, mais *elle s'étend à toutes les actions qui peuvent naître du contrat du métayage, à la différence de la prescription de l'art. 2277* qui ne s'applique qu'à la dette annuelle des loyers et fermages. »

Ainsi la prescription est abrégée non seulement pour les actions en paiement du prix du bail à portion de fruits mais encore pour toutes celles qui sanctionnent des droits nés à l'occasion de ce contrat.

Toutefois, cela ne veut pas dire qu'à l'expiration du délai

(1) Rapport de M. Clément au Sénat, p. 5961.

fixé par l'art. 12, les rapports entre le maître et les colons seront nécessairement réglés. Ce qu'a voulu le législateur c'est que l'apurement du compte ne soit pas trop longtemps différé. Mais une fois ce compte établi, la créance qui en résultera ne sera pas soumise à la prescription spéciale : elle pourra être réclamée pendant 30 ans, car elle rentre dans le domaine de l'art. 2262 (1).

Le point de départ de la prescription est uniforme pour toutes les actions qui y sont sujettes : c'est la sortie du colon qui la fait courir.

CHAPITRE III

Droit fiscal

ENREGISTREMENT

L'administration de l'enregistrement perçoit l'impôt dans trois circonstances différentes, à propos du bail à colonage ; lors de sa formation, s'il se fait une cession de bail ou une résiliation.

§ 1. BAUX

Si la nature du contrat de métayage en droit civil donna lieu à de longues controverses, il n'en fut pas de même en droit fiscal et jamais tout au moins jusqu'en 1871, on ne douta qu'il ne fût un bail.

(1) En ce sens Guillouard, Louage 3^e édit. t. II n° 633, XXV.

Loi du 22 frimaire an VII. L'article 15 de cette loi s'en était occupé dans des termes assez précis pour éloigner toute discussion. Classant sous la même dénomination toute espèce de baux de biens ruraux, il n'établissait de distinction que dans la manière de calculer la valeur à taxer ; la règle particulière aux baux à portion de fruits se trouve intercalée entre celle qui s'occupe des baux à prix fixe payable en nature et celle qui est relative aux objets dont la valeur ne peut être constatée par les mercuriales. Il n'y a donc aucun doute sur la quotité du droit exigible ; c'est la même que pour toute espèce de baux. Fixée par l'art. 69, § 3, 2^o de la loi de frimaire, abaissée par la loi du 27 ventôse an IX art. 8, elle est devenue par la loi du 16 juin 1824 art. 1, le droit actuel de 0 fr. 20 pour cent, calculé sur les années cumulées.

S'il n'y eut pas de difficulté pour le principe, il s'en éleva dans son application. Comment allait-on convertir en chiffres cette part revenant au propriétaire ? En se basant sur les évaluations faites par les parties ? Ou en suivant les règles posées pour les baux à prix fixe payable en nature ? Il semble que rien ne se soit opposé à cette dernière solution. Mais il est de principe (1) en matière d'impôts qu'on ne peut étendre par analogie d'un cas à un autre les dispositions de la loi. Or un décret du 26 avril 1808 indique bien le nombre de mercuriales à prendre pour établir la valeur de la redevance pendant une année, lorsqu'il

(1) Cass. 9 mai 1826, Sir. 26. 1. 446.

s'agit d'un prix fixe payable en denrées, mais il ne vise pas les baux à portions de fruits, pas plus que la loi du 15 mai 1811, art. 75 qui est venue modifier la base de perception établie par ce décret. Il faut donc appliquer encore la loi de frimaire, c'est-à-dire qu'il sera fait une évaluation d'après les dernières mercuriales du canton de la situation des biens, à la date de l'acte (art. 15).

Une solution de l'Enregistrement en date du 11 avril 1835 (J. E. 10305) a déclaré que le droit devait affecter non pas le revenu de l'immeuble, mais seulement la part revenant au propriétaire. Garnier (1) s'étonne de ce système et l'explique en ces termes : « Le colonage conserve aux produits de la métairie le caractère d'une collaboration commune et personnelle du maître : celui-ci paraît recueillir les fruits de son travail. Or l'appréciation de la valeur des récoltes d'un immeuble cultivé par son propriétaire n'a jamais été soumise au métayage. » Garnier pense donc que c'est ce que conserve le colon qui est soumis à l'impôt, si ce n'est pas ce qui est remis au maître ? La vérité se trouve dans la proposition contraire. Le droit de bail est perçu sur le prix (art. 15, 1^o). Or ce prix peut être toujours le même en argent ou en denrées, ou bien varier suivant le rendement de la terre chaque année. Dans ce dernier cas, le prix, matière imposable, n'est pas toute la récolte, encore moins la quote-part retenue par le métayer, mais celle qui revient au maître. La loi de frimaire d'abord et la régie

(1) R. général v^o Bail, n^o 98.

ensuite ont donc eu raison de décider que le droit devait être assis sur la portion de récoltes attribuée au bailleur (1).

Loi du 23 août 1871. La situation ne changea pas jusqu'en 1871. A cette époque, d'impérieux besoins d'argent déterminèrent le pouvoir à apporter de graves modifications aux lois fiscales. L'une des premières, résulte de la loi que nous venons de citer.

Pour en bien saisir la portée, il faut se rappeler que les droits d'enregistrement peuvent être ramenés à deux catégories, les droits d'actes et les droits de mutation. Ceux-là ne sont perçus que sur un écrit, ceux-ci sont dûs en dehors de toute constatation littérale du contrat qui y donne lieu, par le fait seul de son existence. Cette classification ne répond à aucun principe juridique, mais elle a une énorme importance pratique (2).

Le droit de bail était un droit d'acte. Conséquences : les baux écrits y étaient soumis, les baux verbaux y échappaient. La loi du 23 avril 1871 le transforma en droit de

(1) Cette constatation n'a pas seulement une importance théorique, en ce qu'elle rétablit la vérité juridique ; mais elle a en fait son intérêt, lorsque les fruits ne se partagent pas par moitié.

(2) Même la terminologie est défectueuse. Elle tend à faire croire que les droits de mutation sont tous ceux qu'on perçoit à l'occasion d'une mutation, les droits d'acte étant exigibles dans les autres cas. Ce serait une erreur, car certaines mutations ne sont assujetties qu'à des droits d'acte : les baux nous en fournissaient un exemple sous la loi de frimaire, et actuellement encore on peut citer les ventes de meubles corporels, de fonds de commerce.

mutation et obligea les propriétaires qui louaient leurs biens verbalement, à faire au bureau d'enregistrement dont dépend l'immeuble loué, une déclaration sur le prix et la durée du bail. La formalité de l'enregistrement était devenue obligatoire pour tous les baux.

Lors de la rédaction de la loi, on se demanda s'il était bon d'exiger aussi une déclaration pour les contrats de métayage. Le rapporteur fit cette déclaration étonnante qui sauva le colonage partiaire.¹ « Le bail à colonage ou à mi-fruits est considéré en doctrine et en jurisprudence *pour l'application des lois fiscales* comme une association entre le propriétaire et le colon ; par suite les dispositions de la présente loi ne lui sont pas applicables. »

Une tentative fut faite par l'Administration de l'Enregistrement, l'année suivante, pour atteindre par une autre voie ce contrat qui lui échappait en tant que bail. Prenant texte de la déclaration du rapporteur, elle voulut soumettre le bail à colonat partiaire au droit qui venait d'être créé sur les sociétés, le droit gradué, par la loi du 28 février 1872. Si ce n'est pas un bail, disait-elle, c'est une société, et à ce titre la convention tombe sous l'application de la loi nouvelle. Cette prétention fut repoussée par un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1875 (1). La cour se décida par ce motif que la loi de frimaire avait nommément frappé le bail partiaire du même droit que les autres baux et que sa disposition n'était pas abrogée.

(1) D. 75, I. 169.

Ainsi, il ne s'est produit aucun changement sur le contrat de métayage, en matière de législation fiscale depuis que la loi du 16 juin 1824, art. 1 a modifié l'art. 69 § 3. 2° de la loi de frimaire. Le droit auquel il est assujetti est encore un droit d'acte, celui de 0.20 c. 0/0 sur les baux, non compris le double décime et demi.

Il faut observer qu'il s'agit seulement ici de la redevance en nature. L'impôt colonique est soumis à d'autres règles, celles des baux. L'Administration de l'Enregistrement le considère en effet comme le prix de location des bâtiments occupés par le métayer. Elle oblige donc les parties à le déclarer lorsqu'il n'est pas constaté dans un acte écrit (Sol. du 4 sept. 1878 R. P. 78 p. 667). Cette exigence est-elle légitime? Il n'y a pas de réponse absolue. Il est des cas où la somme payée par le colon constitue le loyer de l'habitation. Il est juste alors qu'il tombe sous l'application de la loi de 1871. Mais, quand elle représente une part de la fertilité naturelle du sol, elle est le complément du prix de bail à colonat partiaire, dû en vertu non pas d'un bail spécial, mais du même contrat que le prix et alors, on ne peut la soumettre à la loi de 1871 sans violer un principe essentiel d'interprétation des lois fiscales que nous avons déjà rencontré, que la Cour de cassation a sanctionné, et qui s'oppose à ce qu'on étende d'un cas à un autre, par analogie, une disposition légale.

§ 2. CESSION DE BAIL

La cession de bail est consentie ou par le bailleur ou par le preneur.

Dans ce dernier cas, aucune difficulté ne se présente : le contrat opère une transmission de jouissance, comme un bail ; il est assujetti, comme lui, au droit de 0.20 c. 0/0.

La question est beaucoup plus délicate lorsque c'est le bailleur qui cède à un tiers son droit au profit du bail. Elle s'est présentée en fait dans les termes suivants : Primus avait affermé son domaine à Secundus ; celui-ci en loua plusieurs portions à des métayers, puis il céda son droit à Tertius, aussi bien sur les fractions dont il a conservé la jouissance, que vis-à-vis des colons. L'enregistrement voulut percevoir, sur la cession par le premier locataire de son droit de bailleur, l'impôt qui frappe les ventes de meubles ; la Cour de cassation écarta cette prétention, et déclara exigible le droit de bail.

Deux doctrines étaient donc en présence. Laquelle fallait-il adopter ? L'intérêt engagé était considérable puisque, suivant la doctrine admise, il était dû 0.20 c. ou 2 fr. 0/0.

La Cour de cassation semblait ne vouloir établir aucune distinction entre les cessions faites par le bailleur et celles que consent le preneur « Attendu, disait-elle, que les baux que M..... a passés soit comme locataire, soit comme bailleur n'étaient assujettis qu'au droit de bail de 0.20 c. 0/0 »

et que les cessions qu'il a pu faire desdits baux ne pouvaient être passibles d'un droit supérieur ... ».

Pourtant la différence est grande entre les deux cas. Lorsqu'un bailleur cède son droit à un tiers, quels avantages lui transmet-il ? La jouissance directe du fonds ? Non, puisqu'il l'a aliéné au profit du locataire, puisqu'elle ne figure plus dans son patrimoine. Il met seulement le cessionnaire en ses lieu et place, de telle sorte que ce dernier profitera de la chose, dans les mêmes formes et sous les mêmes conditions que lui. Le bailleur avait stipulé un prix de bail, un loyer, en argent ou en nature, peu importe ; le cessionnaire aura le droit de le réclamer au locataire, et de se comporter, au moins à ce point de vue, comme un bailleur. Voilà le but du contrat, il réalise une cession de créances.

Tout autre est la situation, quand la cession est faite par un locataire qui jouit personnellement du bien. Dans ce cas, l'ayant-cause acquiert le droit d'user de ce bien comme son auteur ; l'objet du contrat, ce ne sont plus les créances contre le locataire, c'est la jouissance de la chose ; et le cessionnaire, au lieu de devenir bailleur, est locataire. Il y a, en définitive, un nouveau bail qui succède au premier et s'y trouve substitué.

Dans ces conditions, il est naturel que l'impôt réclamé ne soit pas le même invariablement. Les deux contrats sont différents ; il faut appliquer à chacun d'eux les règles fiscales qui lui sont propres.

D'ailleurs, si la Cour de cassation ne fait pas ressortir

la distinction qui vient d'être établie, on ne peut pas dire non plus qu'elle considère la cession faite par le bailleur comme un bail et que ce soit sur une pareille assimilation qu'elle fonde sa décision. Ce qui la détermine c'est un principe qu'elle pose en ces termes : Les cessions de bail ne sont pas passibles d'un droit supérieur à celui qui atteint les baux. Personne ne contestera l'exactitude de cette règle, quand elle s'applique aux cessions consenties par un locataire : pourquoi une différence de traitement, les deux actes constatant la transmission d'une même chose ? Mais on ne peut l'admettre lorsqu'il s'agit de cessions faites par le bailleur, de ces conventions qui, pour se greffer sur un bail, ont un tout autre objet que lui. On emploie, il est vrai, les mêmes expressions dans l'un et l'autre cas : on dit qu'il y a cession de bail. Mais la terminologie n'est pas un guide dans la perception de l'impôt. C'est le fond du contrat qu'il faut considérer, l'intention des parties, le résultat de leur entente. Or, sous ces rapports, on ne relève rien de commun entre les deux espèces de cessions, pourquoi les soumettre au même droit, à quel titre appliquer le droit de bail aveuglément et sans distinction ?

Il y avait, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation une circonstance particulière qui, au premier abord, appelait l'application d'un droit unique, celui de bail. A côté de la cession des droits de Secundus à l'encontre des colons partiaires, une autre cession était faite et pour une somme plus importante de ses droits comme locataire des

biens qu'il occupait lui-même. On aurait pu soutenir que l'objet principal du contrat était de réaliser cette dernière cession, l'autre n'en étant que la conséquence. Or si ce point de vue avait été exact, il n'aurait pas été dû un droit distinct pour chacune d'elles, mais le droit de bail unique, pour toute la convention. L'art. 11 de la loi de frimaire décide en effet que : « Lorsque dans un acte quelconque soit écrit, soit judiciaire ou extrajudiciaire il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles et selon son espèce, un droit particulier ». L'argument *a contrario* mène sûrement à cette règle qu'un seul droit est exigible si les dispositions sont dépendantes.

Mais, le mémoire présenté par la Régie à la Cour de cassation le fait remarquer, la portée de cet article a été fixée par la jurisprudence. Il est constant aujourd'hui que, pour attribuer ce caractère de dépendance à une disposition, il ne suffit pas qu'en fait et dans l'esprit des contractants, elle ait été la condition ou la conséquence d'une autre, de telle manière qu'elle concourait avec elle à la réalisation d'un but unique, d'une seule convention. Il faut qu'un lien de droit les unisse, qu'il y ait entre elles les relations étroites de cause à effet comme entre le paiement du prix et la transmission du droit de propriété, dans un contrat de vente. Notre cas ne présente rien de semblable, puisque les deux cessions n'ont qu'un rapport de temps.

S'il ne faut pas admettre la doctrine de la Cour de cassation et avec elle l'exigibilité du droit de bail, doit-on

accepter la théorie de l'Enregistrement, et reconnaître qu'il y a lieu de percevoir le droit de vente de meubles ? Pas davantage.

En plusieurs passages du mémoire qu'elle a présenté à l'appui de son pourvoi, l'Administration de l'Enregistrement déclare que le cédant a une créance contre les colons partiaires. « Il leur (le cédant aux cessionnaires) a transmis, y est-il dit dès le début, la créance d'objets mobiliers qui lui appartenait en représentation de la jouissance dont il s'était dessaisi en faveur des colons partiaires. » Et à la fin, le rédacteur s'exprime ainsi : « Il (le cédant), possédait une créance contre le colon à fin de partager des récoltes. » L'Enregistrement considérait donc bien l'acte qu'il avait à tarifier, comme une cession de créances. Comment arrive-t-il à réclamer le droit à percevoir sur les ventes de meubles ? C'est que, dit-il, il s'est opéré une transmission d'objets mobiliers.

Cette affirmation est inexacte. Le cédant n'a pas transmis la propriété d'objets mobiliers qu'il n'avait pas dans son patrimoine : il n'a pu qu'aliéner ce qu'il avait, des créances à fin de partager des récoltes, comme le dit l'Enregistrement lui-même. Dès lors, pourquoi frapper cette cession de créances du même impôt que la vente des meubles, la loi de frimaire les tarifant différemment ? Pourquoi cette confusion entre deux contrats distincts en droit civil comme en droit fiscal ?

La créance n'a pas, il est vrai, ainsi que le plus souvent, pour objet une somme d'argent. Mais elle ne change pas

de nature parce qu'elle porte sur des récoltes. MM. Aubry et Rau (1) ne font aucune distinction entre les créances qui donnent droit au paiement d'une somme d'argent et celles qui tendent à obtenir la prestation de toute autre chose mobilière. Et ailleurs (2), s'occupant de la cession des droits incorporels, ils disent : « Tout droit portant sur une chose qui se trouve dans le commerce peut être cédé à moins que la cession n'en soit contraire à quelque prohibition expresse ou simplicité de la loi. Les droits portant sur des choses futures peuvent être cédés par anticipation. On doit donc considérer comme valable la cession du droit de recueillir les fruits naturels ou civils d'un immeuble. » Il y a donc bien des cessions de créances « à fin de partager des récoltes », elles rentrent exactement dans la catégorie de celles que vise le dernier alinéa cité.

Valables comme telles en droit civil, elle le sont aussi en droit fiscal, car aucun texte ne les envisage d'une façon particulière. L'art. 69 § 111 3° de la loi de frimaire, conçu à cet égard dans les termes les plus généraux, soumet au droit proportionnel de 1 0/0 les transports, cessions et délégations de créances à terme, sans distinction entre les objets divers de ces créances.

L'Enregistrement avait déjà d'ailleurs reconnu cette parfaite équivalence, au point de vue qui nous occupe, des différentes espèces de créances. Une solution du 7 juillet

(1) T. II, § 165 p. 27.

(2) T. IV, § 359 p. 419.

1838 (1) décide que la cession d'une créance ou obligation remboursable en argent ou en grains est passible du même droit de 1 o/o. Or il faut remarquer qu'il ne s'agit pas ici d'une obligation facultative, mais d'une obligation alternative, où le paiement en grains est *in obligatione*, et a dû être pris en considération, pour la perception de l'impôt, comme le paiement en argent. L'Enregistrement le déclare lui-même : « La condition essentielle du remboursement en denrées, dit-il, ne change pas la nature de la créance. » C'est ce que nous avons déjà affirmé.

Aussi est-il permis de penser que la question qui nous occupe n'est pas définitivement tranchée et que la jurisprudence et l'administration de l'enregistrement reconnaîtront l'exigibilité du droit de 1 o o, sur les cessions faites par le bailleur de biens ruraux tenus à colonage partiaire.

§ 3. — RÉSILIATION DE BAIL

Il y a sur la nature de la résiliation une grande incertitude. Est-ce une rétrocession de jouissance, est-ce une résolution du contrat ?

Les auteurs qui ont étudié cet acte sans se préoccuper des conséquences de leur doctrine au point de vue fiscal, rattachent la résiliation du bail aux principes de la résolution (2). Sans doute elle n'a pas les effets absolus qu'indique

(1) Dictionnaire des Droits de l'Enregistrement V^e Cession de créances n^o 55.

(2) Aubry et Rau, t. IV, §§ 302 *in fine* et 369-3^o.

l'art. 1183, elle ne remet pas « les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé ». Depuis la conclusion du contrat, des faits se sont passés qui s'opposent à ce résultat et l'exécution qu'il a reçue jusqu'au jour de la résiliation ne peut pas être effacée. Il en est ainsi dans tous les contrats dits successifs, qui ne s'accomplissent pas, comme les autres, au moment où ils sont consentis, mais au moyen d'une série de prestations successives. La résolution se produit alors pour l'avenir, et sans rétroactivité : c'est un terme qui agit, plutôt qu'une condition (1). Le contrat cesse, il est dissous et n'aura plus à être exécuté pour le temps qui restait à courir : les obligations assumées par les deux parties s'éteignent.

La doctrine contraire prétend que la résiliation opère transmission de jouissance et que le preneur recède au bailleur cette jouissance qu'il en a reçue. Le bail continue son cours, mais au profit d'un nouveau locataire, du cessionnaire du preneur. Peu importe que ce soit le propriétaire. Le propriétaire-bailleur devient son propre locataire, il succède aux droits du preneur contre lui-même, tout en restant tenu de ses obligations ; il est à la fois créancier et débiteur d'une même chose, la jouissance de son bien. A défaut des principes de la résolution, ceux de la confusion ne suffiraient-ils pas pour démontrer que la jouissance cesse ? Et abstraction faite du droit, la raison ne se refuse-t-elle pas à admettre qu'une personne est obligée de s'as-

(1) Demolombe, t. XXV, n° 469. — Larombière, t. II, n° 72.

surer à elle-même la paisible possession de son bien? Aussi tous les auteurs reconnaissent-ils qu'on ne peut pas prendre à loyer sa propre chose (1).

Cette doctrine a pourtant reçu à deux reprises différentes la consécration de la Cour de cassation, qui d'ailleurs se prononçait sur des conflits entre l'Enregistrement et les particuliers (2).

C'est à elle que se rallie l'Administration de l'enregistrement. Son intérêt l'y pousse. S'il y a transmission de jouissance, c'est qu'un nouveau bail s'est formé, et le droit de 0 fr. 20 c. est exigible sur les redevances des années non écoulées; s'il y a résolution, seul le droit fixe de 3 fr. pourra être perçu. Elle est encouragée dans cette voie par les auteurs du Dictionnaire des Droits de l'Enregistrement (3) et Garnier (4). Son principal argument est que le mot rétrocession employé dans l'art. 69 de la Loi de frimaire an VII avait sous l'ancienne législation le sens général de convention mettant fin au bail, qu'elle intervienne entre le cessionnaire et le cédant ou se passe entre le preneur et le propriétaire.

Mais la Régie elle-même est si peu sûre que le mot ait conservé sa signification d'autrefois, elle doute tellement que cette signification doive prévaloir contre les principes du droit, qu'elle apporte à sa doctrine un tempéramment

(1) Troplong Louage, t. I, n° 97. — Duranton, t. XVII, n° 29.

(2) Sir. 25, I, 235 et 32, I, 737.

(3) V° Bail, n° 257.

(4) V° Bail (R. Général de l'Enr). Edit. 1895, n° 284.

qui en fait disparaître l'utilité. Une solution du 2 juillet 1876 prescrit en effet aux employés de ne percevoir que le droit fixe de 3 fr. quand le droit proportionnel est supérieur, ce dernier n'étant dû que s'il n'atteint pas ce modeste chiffre.

La résiliation est souvent accompagnée du paiement d'indemnités quand elle a lieu à la suite d'une vente ou de la mort du colon. C'est le bailleur qui en est tenu. L'indemnité est sujette au droit de 0 fr. 50 c. 0/0, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme perçue pour la résiliation elle-même, car la conséquence d'une disposition principale ne doit pas donner lieu à un impôt plus fort que cette disposition (1).

Mais l'Administration est-elle tenue de ne pas dépasser le droit de 3 fr. ? Il semble que oui. Pourtant Garnier (2) estime que si l'Administration renonce à la perception indéfinie du droit de 0 fr. 20 c., il ne s'ensuit nullement qu'elle soit obligée de renoncer aussi à la perception du droit d'indemnité tel qu'il aurait dû être liquidé. D'après lui, tout en ne percevant que 3 fr. au maximum pour la résiliation, l'Enregistrement pourrait réclamer, pour l'indemnité, une somme qui atteindrait celle que donnerait la perception du droit de 0 fr. 20 c. sur le total des redevances ultérieures. Pour nous, la limitation à 3 fr. s'impose parce que l'impôt sur l'accessoire ne doit pas dépasser

(1) D. N., t. 6, p. 679, n° 18.

(2) R. Général V° Bail n° 297.

l'impôt sur le principal et que ce dernier ne s'élève qu'à ce chiffre.

Dans le cas particulier où l'indemnité est due pour des constructions faites par le colon, si l'acquéreur, qui use de son droit de résiliation, s'est chargé d'en payer le montant, cette somme s'ajoutera au prix d'acquisition et sera tarifée comme lui (1).

La résiliation peut être convenue entre le bailleur et le colon à un moment quelconque du bail. Le droit exigible sera le même; seulement parfois l'indemnité sera payée par le colon. On avait prétendu que dans ce cas, non seulement elle n'était pas soumise à l'impôt, mais qu'elle devait être soustraite du total des redevances restant à recouvrer. En effet, disait-on, cette indemnité prouve que la valeur de la jouissance rétrocédée n'est pas égale à la valeur déterminée lors du bail et doit être diminuée de la somme payée au bail. Mais cette interprétation n'a pas prévalu et il est admis aujourd'hui que le droit de 0 fr. 50 c. 0/0 est dû dans la mesure indiquée sous l'hypothèse précédente.

CONTRIBUTIONS DIRECTES

L'Administration des contributions directes, voulut à un moment, reprendre pour son compte la thèse de l'enregistrement et soutenir que le colonage partiaire constitue une société. Elle en concluait que si le bail s'applique à un éta-

(1) Lyon, 7 av. 1865. J. E. 18013.

blissement industriel, le propriétaire peut être imposé à la patente.

Sa prétention fut repoussée par le Conseil d'État le 14 février 1891. (Sir. 93, 3, 23.)

APPENDICE

ECONOMIE RURALE

Le métayage était très usité à la veille de la Révolution. Sans prendre à la lettre les appréciations de Arthur Young, Adam Smith et Turgot, — la statistique d'alors était trop imparfaite — on peut néanmoins en conclure qu'il constituait le système d'amodiation le plus généralement employé.

Depuis il n'a plus connu cette faveur.

La Révolution n'est pas étrangère à ce résultat. Elle fit paraître insupportable la direction du propriétaire, qui empêchait le métayer d'être maître chez lui. Chacun devint plus susceptible à l'endroit de son indépendance, et beaucoup, abandonnant le colonage partiaire qui les blessait à ce point de vue, adoptèrent le fermage qui laisse au moins la liberté aux cultivateurs.

Ce mouvement de réaction contre le métayage, fut encore activé par les efforts des économistes. Adam Smith, J.-B. Say, plus tard Hippolyte Passy le déclaraient l'ennemi du progrès agricole, les agronomes Mathieu de Dom-

basle, de Gasparin et de nos jours MM. Baudrillart et Le-côteux l'ont dénoncé comme tel, à leur tour.

Aussi ces théories finirent-elles par avoir un écho dans la pratique. Vers le milieu du siècle, on put constater un considérable amoindrissement dans le nombre des métayers. Mais ce n'était pas le fermage qui bénéficiait de ces désertions. De toutes parts, des métayers riches de quelques économies se précipitaient sur la petite propriété et délaissant le bien du maître, se consacraient à la culture du coin de terre qu'ils avaient acquis. Malheureusement ce mouvement, parce qu'il était trop précipité, arriva vite à se gêner lui-même et ne donna pas les heureux résultats qu'on en pouvait attendre. La demande de petits domaines affluant de tous côtés fit monter leurs prix à des taux exagérés et non seulement nombre de colons durent renoncer à l'espoir de devenir propriétaires, mais ceux qui l'étaient déjà, avaient dépensé un pécule péniblement amassé et n'avaient plus en mains le capital nécessaire à l'exploitation, si mince fût-il. En outre, le morcellement parcellaire rendait l'agriculture fort coûteuse dans les pays où s'était manifesté cet engouement pour la propriété (1).

On se demanda alors si les défauts du métayage, au lieu de lui être essentiels, ne tenaient pas plutôt à une application vicieuse de ce mode de culture. M. Rieffel fit des expériences concluantes en faveur du métayage, comparé à l'exploitation directe et au fermage. Des propriétaires du

(1) Baudrillart. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} octobre 1885.

Limousin améliorant leurs méthodes arrivèrent à des résultats extraordinaires. Plusieurs quadruplèrent en peu de temps leur revenu. De l'examen de 98 exploitations du Limousin et de la comparaison des bénéfices réalisés tant avec l'exploitation directe et le fermage qu'avec le métayage. M. Barral conclut que les résultats sont meilleurs avec les colons partiaires, et pour eux-mêmes et pour le propriétaire (1).

Aussi constate-t-on depuis quelques années un regain de faveur à l'actif du métayage chez les cultivateurs. MM. Baudrillart et Lecoûteux ont en même temps, modifié leur manière de voir et se déclarent aujourd'hui partisans du colonage partiaire.

La statistique fournit sur le métayage d'intéressants renseignements.

Voici d'abord les résultats de l'enquête de 1862 :

Propriétaires

Cultivant par les soins d'un maître valet	57.639
— de leurs mains et ne cultivant que leurs terres	1.754.934
Exploitant la terre d'autrui comme fermiers	643.836
— la terre d'autrui comme métayers	203.867
— la terre d'autrui comme journaliers	1.134.490
Total	3.799.759

Cultivateurs non propriétaires.

Fermiers	386.533
Métayers	201.527
Journaliers	869.254

1.457.314

(1) Dictionnaire d'Agriculture par Barral, v^o Métayage.

Si l'on recherche le nombre des fermiers et des métayers, on trouve qu'à côté des 1,832.573 propriétaires exploitant par eux-mêmes ou par un maître valet, il y avait 1,035,369 fermiers et 405,387 métayers.

L'enquête de 1872 montre une augmentation du nombre des exploitations directes et une diminution du nombre des fermiers et métayers.

Faire-valoir direct	2.826.388 exploitations
Fermage	831.943 —
Métayage	319.450 —

Malheureusement, de la comparaison de ces tableaux, résulte une telle différence dans le nombre des propriétaires exploitant eux-mêmes leurs biens, aux deux époques, — près d'un million — que tous les chiffres deviennent suspects. On ne peut en tirer que des indications générales certainement exactes. En même temps que la petite propriété se développait, le métayage et le fermage perdaient du terrain. La crise arriva et amena des résultats tout opposés.

Dénombrement de 1881.

Propriétaires cultivant exclusivement leurs terres	2.150.696
Fermiers	968.328
Métayers	341.576

L'enquête décennale de 1882 donna des chiffres différents.

Faire-valoir direct	4.324.917
Fermage	749.559
Métayage	347.358

Le nombre des métayers recensés en 1881 concorde assez

exactement avec celui trouvé en 1882. Ils indiquent une certaine extension du métayage.

C'est surtout à partir de cette époque que se dessina parmi les agronomes le mouvement en faveur du métayage. Les résultats de l'enquête décennale de 1892 ne sont pas encore publiés ; il est difficile de savoir s'il eut sur les faits l'influence qu'il méritait. Les documents publiés en 1894 par l'Office du travail sur le dénombrement de 1891 n'apportent ici aucune lumière. Leurs rédacteurs ont en effet réuni en une masse les fermiers et métayers, de sorte qu'il est impossible de savoir le contingent fourni au total par les uns et les autres. Quoiqu'il en soit, voici ces chiffres.

Propriétaires faisant valoir	2.231.513
Fermiers, métayers et colons	1.192.542

En les comparant avec ceux qu'a donnés le recensement de 1881, on constate une augmentation du nombre des propriétaires cultivateurs et une diminution du nombre des exploitants pour autrui ; mais comme cette diminution peut avoir été supportée exclusivement par le fermage, on ne peut rien conclure de ces données.

Les heureux résultats que nous avons exposés 'ont rien de surprenant de la part du métayage quand on l'examine sans parti pris. Car, loin d'être un obstacle au progrès, il en est un agent précieux, puisqu'il met à la disposition de la terre intelligence et capitaux.

1^{re} *Exploitation plus intelligente.* On reproche souvent au cultivateur la routine, cette force qui l'attache aux pro-

cédés anciens et l'éloigne de tout essai. Le raisonnement du paysan, pour n'être pas d'un ordre bien élevé n'en est pas moins de nature à s'imposer aux esprits pour qui l'excessive prudence est le dernier mot de la sagesse. Les méthodes de culture qu'il a vu employer par ses parents, qui lui ont été apprises à lui-même dès son plus jeune âge sont le produit de l'expérience de longs siècles. Ceux qui y ont eu recours ont vécu de leurs résultats, il y a là un préjugé en leur faveur. Le procédé nouveau n'a pour lui que l'autorité d'un nom, cela pèse peu dans la balance aux yeux du paysan, quand il la compare à la consécration qu'a reçue du temps le système qu'on veut lui faire abandonner. Voilà comment tout progrès est extrêmement difficile dans l'art agricole.

Mais dans le métayage le paysan n'est plus abandonné à lui-même, il a auprès de lui un aide éclairé, un conseil instruit. A celui-ci de lui montrer l'erreur de son raisonnement. Il lui révélera les avantages du nouveau procédé, les bénéfices qu'on en peut tirer, lui faisant toucher du doigt les inconvénients et les défauts de sa manière d'agir. Au besoin, si le cultivateur ne se rend pas aux arguments du maître, celui-ci puise dans la loi le droit de lui imposer sa volonté, au moins jusqu'à un certain point. C'est là une supériorité du métayage sur le fermage.

Il y en a un autre. Il y a une particularité du métayage qui donne aux avis du maître un grand poids. C'est l'intérêt qu'a ce dernier à une bonne exploitation. Sachant que le propriétaire souffrira dans la même mesure que lui d'un

essai infructueux, qu'en diminuant la récolte, cette expérience restreint par là même le profit du bailleur, le métayer sera moins défiant, croira que le maître a mieux étudié la méthode qu'il lui propose, et qu'il a fait très sérieusement les calculs utiles, puisque lui-même supportera les conséquences d'une erreur.

Le colon entrera donc plus volontiers que le fermier dans la voie du progrès. Il y entrera aussi avec plus de garanties de succès. En effet, si l'instruction du métayer est la même que celle du fermier, le premier profite seul des études du bailleur. Quand il s'agit pour le colon de faire un travail auquel il a été habitué, le maître lui laisse son initiative. Mais il ne se contente plus d'un rôle passif, quand il lui impose l'essai d'un procédé nouveau. Il entre en scène, et intervient d'une manière tout active, lui indiquant la marche à suivre, lui traçant le chemin, pour ainsi dire. Il a déjà combiné et ordonné l'expérience, c'est presque lui qui l'exécute. Le fermier, réduit à ses seules forces, est moins bien armé pour triompher.

Il y a longtemps qu'on cherche à remédier à ce grave défaut du travailleur rural, l'ignorance où il est de toute théorie nouvelle. Sans parler des grandes écoles d'agriculture qui ne sont pas faites pour lui, on a créé dans nombre de départements ce qu'on a appelé, pour ne pas l'effrayer, du titre modeste d'Écoles pratiques d'Agriculture. Elles s'adressent aux fils de fermiers ou de métayers, à ceux qui travaillent de leurs mains tout en étant appelés à diriger une exploitation, et leur enseignent des méthodes de cul-

ture qui, sans s'éloigner beaucoup de celles en usage dans le pays, réalisent néanmoins un progrès sérieux. Tel est l'esprit routinier du cultivateur, que ces timides essais l'effraient déjà et que les Écoles pratiques n'ont qu'un succès médiocre.

Dans les pays de métayage, le concours du bailleur supplée à ces lacunes et d'une façon plus efficace, car les conseils émanent d'un homme guidé par son intérêt autant que par celui du paysan. Voilà ce que ce dernier comprend. Aussi M. Cauwès a-t-il dit avec beaucoup de raison que « le métayage est un régime éminemment propre à faire l'éducation agricole des classes rurales (1) ».

2° Capitaux plus faciles à trouver. Un autre avantage provient de l'assistance pécuniaire que le maître prête au colon. Celui-ci a moins souvent besoin d'argent que le fermier. Il n'a pas comme lui sa redevance à payer en espèces à époque fixe. Aussi constate-t-on moins dans le pays de métayage la baisse annuelle qui se produit ailleurs par suite de l'abondance des produits sur le marché quelque temps après la récolte, tous les fermiers ayant à se libérer vis-à-vis du propriétaire. De plus, le remplacement des têtes de bétail se fait le plus souvent à frais communs.

Mais le métayer a lui aussi des avances à faire, quoique moins importantes. N'est-il pas chargé de l'exploitation de la métairie? Si la terre a besoin d'engrais chimiques et d'un supplément d'engrais naturels, c'est le métayer qui les

(1) Précis d'économie politique, t. I, p. 505.

achète, soit qu'il en ait assumé seul la charge, soit qu'il en partage les frais, plus tard, avec le bailleur.

Quand un cultivateur a besoin d'argent, plusieurs partis s'offrent à lui. Il peut vendre ses récoltes, mais il y perdra, s'il est obligé de les réaliser dans un moment de baisse. Il peut aussi emprunter. Mais bien rarement il trouvera crédit sans donner de garantie. L'emprunt hypothécaire s'offre à lui ; mais il est très couteux et suppose le débiteur propriétaire. Le paysan n'aura guère d'autre ressource tant que le crédit agricole ne sera pas organisé. Le métayage a sur le fermage cet énorme avantage de faire disparaître la nécessité de cette institution ou au moins d'en diminuer l'utilité. Car le propriétaire est là pour avancer au colon l'argent dont il a besoin. Ayant plusieurs métairies, ou quelque autre fortune, ou un emploi lucratif, il tire le cultivateur d'embarras, en lui prêtant, sans se gêner, les sommes d'habitude minimales que l'exploitant réclame, et dont le privilège du bailleur lui garantit le remboursement.

A ce point de vue encore, il est vrai de dire que le métayage aide au progrès agricole. Au lieu d'un fermier besogneux qui recule devant une expérience, c'est le maître avec ses capitaux, le métayer avec son travail qui la tentent, ayant intérêt à demander à la terre le plus qu'elle peut produire. Et chacun hésitera d'autant moins qu'il ne sera pas retenu par la crainte de supporter seul les conséquences d'un insuccès.

Les faits viennent confirmer le raisonnement. M. Bau-

drillart (1) cite un exemple d'amélioration obtenue non pas sans doute, dans la culture, mais dans l'élevage, par des métayers de la Mayenne. Nous avons déjà vu les progrès réalisés en Limousin à l'aide du métayage (2).

Il a été dit bien souvent que l'un des maux dont souffre notre agriculture est la courte durée des baux. Le fermier ne fait pas d'avances à la terre, parce qu'il n'est pas sûr d'en retirer tout le fruit, et il est tenté de pratiquer la culture dite « vampire », de lui demander le plus qu'elle peut produire en lui donnant le moins possible.

Il est vrai, la durée des contrats de métayage n'est pas plus longue. Mais cela n'empêche pas que des familles de métayers soient dans un domaine depuis un siècle ou plus, parfois, qu'on en cite même dont l'entrée en jouissance remonte au quinzième siècle et que ni l'expiration du terme, ni la mort du colon ne causent le départ du colon ou des survivants. Cette apparente contradiction s'explique facilement. Le loyer de la terre, contrairement à ce qui se passe pour le fermage, est toujours le même ; le propriétaire est certain de ne pas recevoir d'un nouveau colon une plus forte proportion de fruits, il n'a pas à se laisser tenter

(1) Revue des Deux-Mondes, 1^{er} octobre 1885.

(2) Voici ce qui résulte du rapport sur le concours régional de 1862 cité par M. de Larminat : l'Allier, département très pauvre un quart de siècle avant, était devenu en 1862, grâce à une pratique mieux comprise du métayage, le département qui présentait l'ensemble d'impulsion et de progrès agricole le plus général et le plus satisfaisant.

par des offres brillantes que viennent lui faire des cultivateurs imprudents ou envieux. Il conservera le même métayer parce qu'il le connaît, ou ses fils élevés à son école, et aucun n'hésitera à confier ses épargnes à la terre, puisqu'il sait que le temps d'en percevoir tout le profit, ne lui manquera pas.

3° *Avantages en temps de crise.* — Il faut donc désirer l'extension d'un système qui offre à la terre, avec les bras qui la travaillent, l'intelligence et les capitaux qui augmentent sa faculté de production. La crise en frappant moins durement les pays de métayage que les autres, a révélé une nouvelle supériorité du colonage sur le fermage. « Les grands et les moyens propriétaires des contrées à colonage partiaire, a-t-il été dit dans l'enquête sur la situation de l'Agriculture en France, faite par la société nationale d'Agriculture (1) se trouvent dans de bonnes conditions dans le pays d'herbage ; ils participent d'ailleurs au sort des métayers. Même dans les pays à céréales, les propriétaires qui ont des métayers continuent à être dans une situation assez favorable parce qu'ils n'ont pas à supporter les conséquences de l'augmentation du prix de la main-d'œuvre. »

La prospérité de l'Agriculture à la fin de l'Empire et au commencement de la République avait poussé nombre de cultivateurs à renouveler les baux à des prix exagérés. La terre connut alors une valeur qu'elle n'avait point eue

(1) T. II, p. 122.

encore et que la crise s'est bientôt chargée de diminuer. Mais avant de faire sentir sa répercussion sur le taux de la location, elle avait ruiné maints paysans emprisonnés dans des engagements conclus à des conditions trop onéreuses. Le prix des denrées agricoles baissait, les produits de la terre étaient moins abondants ; les loyers seuls restaient aussi élevés. De là, les désastres qui portèrent un si rude coup à l'agriculture dans tous les pays de fermage.

Ils frappèrent bien un peu les pays de métayage. Il y avait à la crise, des causes générales qui produisaient partout leurs ruineux effets. La faiblesse des récoltes, la baisse du cours des céréales causaient aux métayers les mêmes pertes qu'aux fermiers. Mais au moins ils n'avaient pas à supporter les conséquences de la hausse des fermages qui, ailleurs, augmentait grandement la gêne des cultivateurs. La part proportionnelle revenant au bailleur était toujours restée la même — celle que les usages avaient établi d'une façon immuable — si favorables qu'aient été les années précédentes, si considérable qu'ait pu être le nombre des demandes de métairies.

C'est qu'en effet la condition essentielle du métayage est avantageuse au colon en temps de crise. Comme à un certain point de vue, le métayage constitue une association dont le métayer et le propriétaire se partagent les produits, la part du maître s'élève ou diminue avec les bénéfices du colon. Si celui-ci récolte peu, ou si les denrées agricoles sont d'une réalisation peu rémunératrice, il n'a pas à verser quand même une somme aussi forte au bailleur.

Il ne risque jamais d'être obligé de prendre sur son patrimoine pour solder le propriétaire et d'entamer son bien quand son travail ne lui rapporte pas assez.

C'est pour toutes ces raisons, progrès plus faciles, avantages en temps de crise, qu'il est désirable de voir le métayage s'étendre de plus en plus. Il pénétrera avec peine dans les pays où il n'est pas connu, la dépendance relative du colon vis-à-vis du maître étant de nature à éveiller les susceptibilités d'hommes habitués à user de leur initiative partout. Mais il peut gagner de proche en proche. Ceux qui le voient fonctionner : les témoins des progrès qu'il permet de réaliser les cultivateurs qui sont à même d'apprécier les maux qu'il évite, doivent être amenés à l'expérimenter. On a constaté, depuis la crise certains essais d'acclimatation. M. de Tourdonnet en cite plusieurs (1); le Lyonnais en a vu de nombreuses (2). Il est à souhaiter qu'ils réussissent et entraînent de nombreux imitateurs.

4° *Objection contre le métayage.* — On fait au métayage de sérieuses objections. L'une d'elles, la plus grave est exposée par M. de Gasparin dans « le Métayage » page 58. Le propriétaire et le métayer, dit-il en substance, sont renfermés dans un cercle étroit de culture. Tout ce qui tend pour l'un comme pour l'autre à augmenter la mise de

(1) Il rapporte notamment une expérience faite dans le département de la Marne, l'un des pays qui ont le moins de métayers, et dit qu'on l'a appliqué tout récemment dans l'Ain, dans l'Isère, dans l'Ariège (Rapport déjà cité, *passim*).

(2) Réforme sociale. Année 1890.

fonds indispensable leur est interdit. Ils sont réduits aux pratiques les plus grossières de l'art, à calculer toujours le minimum des avances non pour le maximum absolu, mais pour le maximum relatif des fruits.

M. H. Passy fait le même reproche dans le Dictionnaire de l'Economie politique, v^o Agriculture. Il voit la condamnation du métayage dans son essence même, dans le mode de rétribution des parties, dans la condition du partage : « En attribuant au propriétaire pour prix du loyer une proportion fixe du produit brut de l'exploitation, il exclut des cultures les végétaux qui réclament les plus grands frais de production ou ne leur y laisse pas une place suffisante et par là il arrête les progrès de l'art et de la richesse. »

Si ces objections étaient exactes, elles constitueraient un vice rédhibitoire pour notre contrat. Et en effet, étant donné que la surface à cultiver est limitée, les efforts de l'agriculture doivent tendre à tirer de la moindre étendue possible de sol, la plus grande somme de produits. La culture intensive est devenue une nécessité en raison de l'augmentation continuelle de la population. Or cette culture entraîne des frais de plus en plus considérables ; les avances qu'on fait à la terre sont, il est vrai, rendues par elle, mais elles ne donnent pas, comme dans les industries commerciale et manufacturière, des produits dont la valeur s'élève au moins dans la même proportion que les frais. La loi du rendement plus que proportionnel n'a pas son application en agriculture.

Dans ces conditions, le métayer ayant en principe à

supporter tous les frais de production, a intérêt à choisir les récoltes qui en exigent le moins tout en donnant un résultat rémunérateur. Quant à celles qui nécessitent des avances importantes pour donner un bénéfice beaucoup plus élevé que les premières, le colon les laissera de côté. Or ce sont elles qui doivent être encouragées, puisqu'elles donnent un rendement plus fort. M. Passy indique ainsi le calcul du métayer. L'hectare de seigle pour 45 fr. en donne 125 fr. et la moitié de la récolte lui demeurant, c'est environ 15 fr. qu'il aura de bénéfices. L'hectare en blé, au contraire, coûtant 120 fr. pour en produire 250, ne lui laissera, vu ses avances, pour sa moitié qui s'élèvera à 125 fr., que 5 fr. de rétribution. C'est pour la culture du seigle qu'il se décidera. Et M. Passy ajoute qu'à plus forte raison le métayer ne se livrera pas à la culture de plantes dont le coût de production dépasse la moitié de la valeur du produit obtenu.

M. de Gasparin met sous une forme mathématique l'inconvénient qu'il trouve au colonage partiaire. Si on obtient 2 de produit avec 1 de culture, on n'obtiendra que 3, par exemple, avec 2 de culture. Celui des contractants qui aura supporté cette unité de frais supplémentaires ne recevra que la $1/2$ pour sa rétribution.

Il en est tout autrement avec le fermage. Le fermier devant garder la différence entre le produit brut d'une part, et les frais d'exploitation et le loyer, d'autre part, préfère les cultures qui donnent le revenu net le plus élevé, quitte à dépenser beaucoup pour les obtenir.

La conclusion de ces observations s'impose : le fermage est un agent du progrès, le métayage y fait obstacle.

Réponse. — Ce n'est pas là l'expression de la vérité. Les principes d'où découle cette proposition, s'ils sont d'une exactitude certaine en théorie, perdent leur force dans l'application, parce qu'ils sont alors battus en brèche par des pratiques qui viennent en modifier les résultats.

D'abord, est-on bien sûr que le fermier ne se laissera jamais arrêter par les frais que nécessite telle ou telle culture à fort rendement ? Son intérêt le lui commande, mais a-t-il toujours les moyens d'entrer dans cette voie ? Le fermier peut être à court d'argent, et les moyens de crédit à sa disposition sont coûteux. Voilà bien de quoi l'amener, parfois malgré lui, à se contenter d'un profit plus modeste, d'une culture moins rémunératrice, mais aussi moins chère.

De plus, dans nombre de pays, M. Passy le reconnaît lui-même, le métayage s'applique à des espèces de produits qui n'exigent pas de frais. La culture des mûriers, des oliviers, de la vigne même n'entraîne pas de fortes dépenses. Dans certains cas, les fruits poussent presque gratuitement, par l'effet du temps. Le reproche qu'on fait au métayage, à supposer qu'il soit fondé, n'aurait alors en fait aucun inconvénient.

Mais est-il même fondé ? Prenons des pays où le métayer consacre ses soins à la culture des céréales, où il doit faire les calculs qu'on lui prête. Les fait-il ?

Le métayer abandonné à sa propre initiative, réduit à ses seules ressources, pourrait, il est vrai, raisonner de cette manière et agir en conséquence. On n'a pas à craindre qu'il délaisse la culture du blé, quoique l'exemple de M. Passy tende à le prouver, mais il peut sacrifier les cultures qui exigent l'emploi de capitaux relativement importants à d'autres plus modestes dans leurs besoins comme dans leurs résultats.

Or le bailleur est là, dont l'intérêt primordial est de pousser à ces cultures que voudrait négliger le colon, et cet intérêt, la loi lui donne les moyens de le faire respecter. Le droit de direction du maître parera donc souvent au danger que signale M. Passy, il lui permettra d'imposer au métayer le choix de plantes d'un rendement plus avantageux pour lui, et la cause du progrès se confond avec la sienne.

Mais cette autorité du bailleur ne suffirait pas, car à s'exercer de telle manière, elle amènerait vite la ruine du colon. Les produits qu'on n'obtient que grâce à des avances égales ou supérieures à la moitié de leur valeur, le mettraient en perte, s'ils lui étaient demandés. Or le propriétaire doit désirer l'enrichissement de son métayer : il a plus d'avantage à le voir prospérer que végéter.

Il a pour cela un moyen facile ; c'est de participer aux frais extraordinaires de culture. Il doit comprendre que son intérêt et la justice le lui commandent : son intérêt, puisque, s'il ne le fait pas, le colon s'adonnera à des cultures moins rémunératrices pour le propriétaire, et la justice,

puisque'il profite, plus que le colon, de l'augmentation du revenu de la terre. C'est d'ailleurs ce qui se fait un peu dans certaines contrées, le Limousin, par exemple. Le propriétaire achète certains engrais et le colon les transporte et les épand sur la terre (1).

L'objection capitale que l'on fait contre le métayage n'a pas en fait la valeur qu'on est forcé de lui reconnaître en théorie. Et les inconvénients sur lesquels elle se base ne doivent pas faire oublier les avantages que peut invoquer à son actif ce genre d'amodiation.

5° *A quelles exploitations convient-il ?* La véritable infériorité du métayage comparé au fermage, c'est qu'il ne se plie pas comme lui à toutes les circonstances. Partout où il peut être employé, s'il l'est avec intelligence, il donnera des résultats toujours aussi bons, souvent meilleurs que son concurrent. Mais certaines exploitations n'admettent que le fermage ou le faire-valoir direct : ce sont les grands domaines qui exigent des capitaux considérables, une instruction professionnelle avancée ; deux conditions que la plupart des métayers ne remplissent pas. Ce qu'on appelle la grande culture ne sera jamais gagnée par le métayage.

(1) Une objection se dresse. S'il en est ainsi, le propriétaire ne préférera-t-il pas affermer ses domaines et se dispenser par là, de toute contribution aux dépenses d'exploitation ? Non, il n'aurait pas avantage à le faire. Car le fermier en calculant la redevance qu'il pourrait payer au bailleur, a tenu compte de ces frais et a réduit d'autant son offre. Le propriétaire reçoit moins d'un fermier que d'un métayer, si le premier supporte seul toutes les charges, et que le second en laisse une part au maître.

En raison précisément des qualités que doit avoir l'agriculteur, ce dernier que sa situation de fortune et ses connaissances spéciales font dans la société l'égal du propriétaire, n'acceptera pas de contrôle. Il voudra garder dans son exploitation une indépendance absolue ; si discrètement que soit exercé le droit de direction du maître, cela lui paraîtra toujours une tutelle insupportable qu'il refusera d'accepter.

Les petits domaines s'accoutument mieux que les autres, de ce genre de culture. Toutefois il ne faut pas en restreindre outre mesure la sphère d'application. Il ressort de l'Enquête agricole de 1882 que le département où la moyenne étendue des exploitations est la plus forte, les Landes, est aussi celui où il y a le plus de métayers ; et par contre, c'est dans le département du Nord, qui n'en contient pas, que la moyenne est la plus basse. Une métairie très productive peut comprendre 60 à 70 hectares, d'après M. de Larminat, qui expose en effet les résultats avantageux d'une expérience tentée par lui dans ces termes (1). Le rapport de M. de Tourdonnet (2) indique comme trop grands pour un seul métayer des domaines de l'Allier qui comptent 120 hectares. Dans la Mayenne, pays où la culture est très avancée, les métairies mesurent de 20 à 40 hectares, rarement 50. M. Baudrillart (3) estime fâcheux les cas assez nombreux où est dépassée le chiffre

(1) Op. cit., p. 61.

(2) P. 99.

(3) Revue des Deux-Mondes, 1^{er} octobre 1885, p. 580.

de 50 hectares. Tous ces avis concordent pour reconnaître qu'un domaine de 40 hectares est fructueusement exploité par des métayers. Ce n'est déjà plus de la petite culture au sens restreint du mot, mais bien le maximum de la moyenne culture; et quant aux agronomes qui reculent plus loin la limite en deçà de laquelle le colonage partiaire est utilement pratiqué, c'est toute une fraction de la grande culture qu'ils englobent ainsi.

La Société n'a pas moins d'intérêt que l'agriculture à voir le métayage se développer.

Bien mieux que le fermage, il élève au rang de cultivateurs libres, les ouvriers agricoles. Il ne demande chez ceux qui y ont recours, qu'une somme très minime de capitaux et de connaissances, puisque le maître est là qui les aide de son avoir et de son instruction. Or, à ce point de vue seulement, la société gagne s'il se généralise. Si modeste que soit la situation du métayer au début, elle lui assure une aisance plus grande, relâche le lien de dépendance qui l'attachait au maître, le relève dans son amour-propre et lui permet ainsi de se contenter plutôt de son sort. Aujourd'hui patron, il sera demain propriétaire (1), c'est une recrue de moins pour le socialisme.

(1) La statistique établit qu'en 1868, 203.860 métayers possédaient de la terre : le nombre des métayers qui n'avaient rien n'était guère supérieur.

La situation respective du propriétaire du sol et de l'exploiteur est assurément moins tendue avec le colonage partiaire qu'avec le fermage. Si, aux moments de prospérité le fermier trouve facilement dans la vente des produits des biens loués, les sommes nécessaires au paiement de sa redevance annuelle, il n'en est plus de même quand il traverse des années mauvaises; et ce qui lui paraissait d'abord naturel et juste lui devient odieux. Il perd de vue le service que lui rend le propriétaire en lui laissant la jouissance de ses biens pour ne voir en lui qu'un oisif auquel il va porter le fruit de son travail. La communauté d'intérêts fait naître, au contraire, une certaine affection entre le maître et le métayer. Le colon n'a pas à se plaindre d'un bailleur qui ne lui demandera beaucoup que s'il a gagné beaucoup, qui se contentera de peu s'il a peu récolté, qui, en un mot, mesure ses exigences aux moyens de celui à qui il s'adresse. Il le préférera au propriétaire qui réclame une même somme, si faibles qu'aient été les bénéfices du preneur, si grande qu'ait été la perte subie par ce dernier.

La part que prend le bailleur à l'exploitation rend aussi plus juste aux yeux du colon son droit à une redevance. L'associé qui apporte son travail dans une société est toujours tenté de méconnaître l'importance du capital qui est versé et de s'attribuer à lui-même tout le mérite du résultat obtenu pour réclamer la plus grosse portion des bénéfices de l'entreprise : c'est la cause des luttes entre patrons et ouvriers. Le métayage, en économie politique, est peut-être une société où le maître apporte le capital et le colon,

son travail ; mais une société avec cette particularité, que l'associé qui fournit le capital contribue par ses soins au succès de l'exploitation. Il a donc deux titres au lieu d'un à une part des profits.

Montesquieu, parlant du métayage, indiquait ainsi ce qu'il le croyait capable de réaliser et la raison de son pouvoir : « Il n'y a qu'une société de toutes pertes et de tous gains qui puisse réconcilier ceux qui sont destinés à jouir avec ceux qui sont destinés à travailler. »

— — — — —

POSITIONS

Positions prises dans la thèse

DROIT ROMAIN

I. L'institution de l'esclave d'autrui peut avoir été faite dans le but de laisser à son maître une hérédité transmissible par l'*in jure cessio*.

II. Si un esclave institué héritier par un autre que son maître est vendu avant d'avoir fait adition, il faudra, pour que son nouveau maître recueille l'hérédité, qu'il ait eu la *factio testamenti* avec le testateur, dès le jour de la délation : il ne suffira pas qu'il l'ait au moment de l'adition.

III. La nullité du legs fait à l'esclave du testateur qui n'est pas en même temps légué ou affranchi, se rattache au défaut de *factio testamenti* chez l'esclave légataire.

IV. L'*ademptio sub conditione* d'un legs pur et simple fait à l'esclave de l'héritier ne le valide que si le testateur y a eu recours dans ce but.

DROIT CIVIL

I. Le contrat de bail à portion de fruits peut s'appliquer à une exploitation industrielle ou commerciale.

II. En cas de perte par cas fortuit de la totalité de la récolte, les frais d'achat de semences doivent être supportés par les deux parties.

III. Le droit de saisie-revendication du propriétaire s'étend aux récoltes.

IV. La cession de son droit par le bailleur doit être traitée, au point de vue de l'enregistrement, comme une cession de créances.

Positions prises en dehors de la thèse

DROIT ROMAIN

I. La pétition d'hérédité est une action réelle.

II. Même dans le droit de Justinien, les servitudes ne peuvent s'établir par pactes et stipulations.

III. La *restitutio in integrum* peut être accordée à un mineur de 25 ans n'ayant souffert qu'un préjudice moral.

IV. L'obligation de l'*adpromissor* ne saurait avoir plus d'étendue que l'obligation principale, à peine de nullité.

DROIT CIVIL

I. Les enfants naturels reconnus peuvent être adoptés.

II. L'individu pourvu d'un Conseil judiciaire n'est pas habile à consentir sans l'assistance de son Conseil, toutes les clauses qu'on peut insérer dans un contrat de mariage, par exemple, une donation à son conjoint.

III. N'est pas valable la clause par laquelle les biens

donnés, quoique faisant partie de la réserve du donataire, ne tomberont pas dans la communauté.

IV. Le vendeur n'est pas obligé de renouveler l'inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques.

DROIT COMMERCIAL

I. L'endossement d'une lettre de change à titre de procuration donne au porteur le droit d'en transférer la propriété.

ANCIEN DROIT

I. A l'époque franque, le créancier a le droit de saisir les immeubles de son débiteur.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. Les Consuls français à l'étranger peuvent recevoir les testaments des Français et doivent alors suivre les formes prescrites en France pour les notaires.

II. Le mariage contracté par un Français à l'étranger en violation des prescriptions de l'art. 170 C. C., n'est nul que s'il a été clandestin.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
COLMET DE SANTERRE.

Vu : *Le Président,*
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

1^o THÈSE DE DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES.....	1
DIVISION DU SUJET.....	8

PREMIÈRE PARTIE. — Institutions d'héritiers

CHAPITRE I. — DE L'INSTITUTION DE L'ESCLAVE DU TESTATEUR	10
Section I. Conditions de validité.....	11
Section II. Modalités de l'institution.....	24
Section III. Des effets de l'institution d'un esclave par son maître et spécialement de la qualité des héritiers nécessaires.....	31
CHAPITRE II. — DE L'INSTITUTION DE L'ESCLAVE D'AUTRUI.....	40
Section I. Conditions de validité.....	42
Section II. Qui profite de l'institution.....	49
Section III. Effets de l'institution (Adition et Jussus)...	53
CHAPITRE III. — HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES.....	62
Section I. Institution de l'esclave appartenant à un captif.....	62
Section II. Institution d'un esclave héréditaire.....	63
Section III. Institution d'un esclave commun.....	67

DEUXIÈME PARTIE. — Des legs.

CHAPITRE I. — LEGS A L'ESCLAVE DU TESTATEUR.....	73
Section I. Conditions de validité.....	74
Section II. Modalités des legs.....	83
Section III. De l'Objet des legs.....	86
CHAPITRE II. — LEGS A L'ESCLAVE D'AUTRUI.....	88
Section I. Conditions de validité.....	89
Section II. De l'objet du legs.....	94
Section III. Qui profite du legs.....	98
CHAPITRE III. — HYPOTHÈSES PARTICULIÈRES.....	100
Section I. Legs à l'esclave d'un captif.....	100
Section II. Legs à l'esclave héréditaire.....	100
Section III. Legs à l'esclave commun.....	105
CONCLUSION.....	111

2^o THÈSE DE DROIT FRANÇAIS

EXPOSÉ DU SUJET.....	117
----------------------	-----

**PREMIÈRE PARTIE. — Le Métayage
dans le passé**

CHAPITRE I. — LE MÉTAYAGE A ROME.....	120
CHAPITRE II. — LE MÉTAYAGE DANS L'ANCIEN DROIT.....	129
Section I. — Histoire.....	129
Section II. — Nature et effet des contrats de métayage..	140
§ 1. Nature de ce contrat.....	140
§ 2. Effets de ce contrat.....	143
§ 3. Durée des baux.....	157
§ 4. Mode d'extinction des baux.....	158

**DEUXIÈME PARTIE. — Le métayage
dans le droit actuel**

CHAPITRE I. — CODE CIVIL	161
CHAPITRE III. — LOI DU 18 JUILLET 1889.....	173
Section I. — Définition et nature du contrat de bail à colonage partiaire.....	173
Section II. — Formation du contrat.....	181
§ 1. Consentement.....	181
§ 2. Capacité.....	183
§ 3. Objet du contrat.....	187
§ 4. Cause.....	191
§ 5. Durée des baux.....	195
Section III. — Forme et preuve du contrat	197
Section IV. — Effets du contrat.....	203
§ 1. Obligations du bailleur.....	203
§ 2. Obligations du métayer.....	206
§ 3. Droits du bailleur.....	233
Section V. — Fin du Contrat.....	245
§ 1. Causes qui agissent de plein droit.....	246
§ 2. Autres causes	254
Section VI. — Prescription.....	264
CHAPITRE III. — DROIT FISCAL	266
Enregistrement.....	266
§ 1. Baux.....	266
§ 2. Cession de bail.....	272
§ 3. Résiliation	278
Contributions directes.....	282
APPENDICE. — ECONOMIE RURALE.....	284
POSITIONS.....	306

ADPEVILLE. — TYP. ET STER. A. RETAUX

